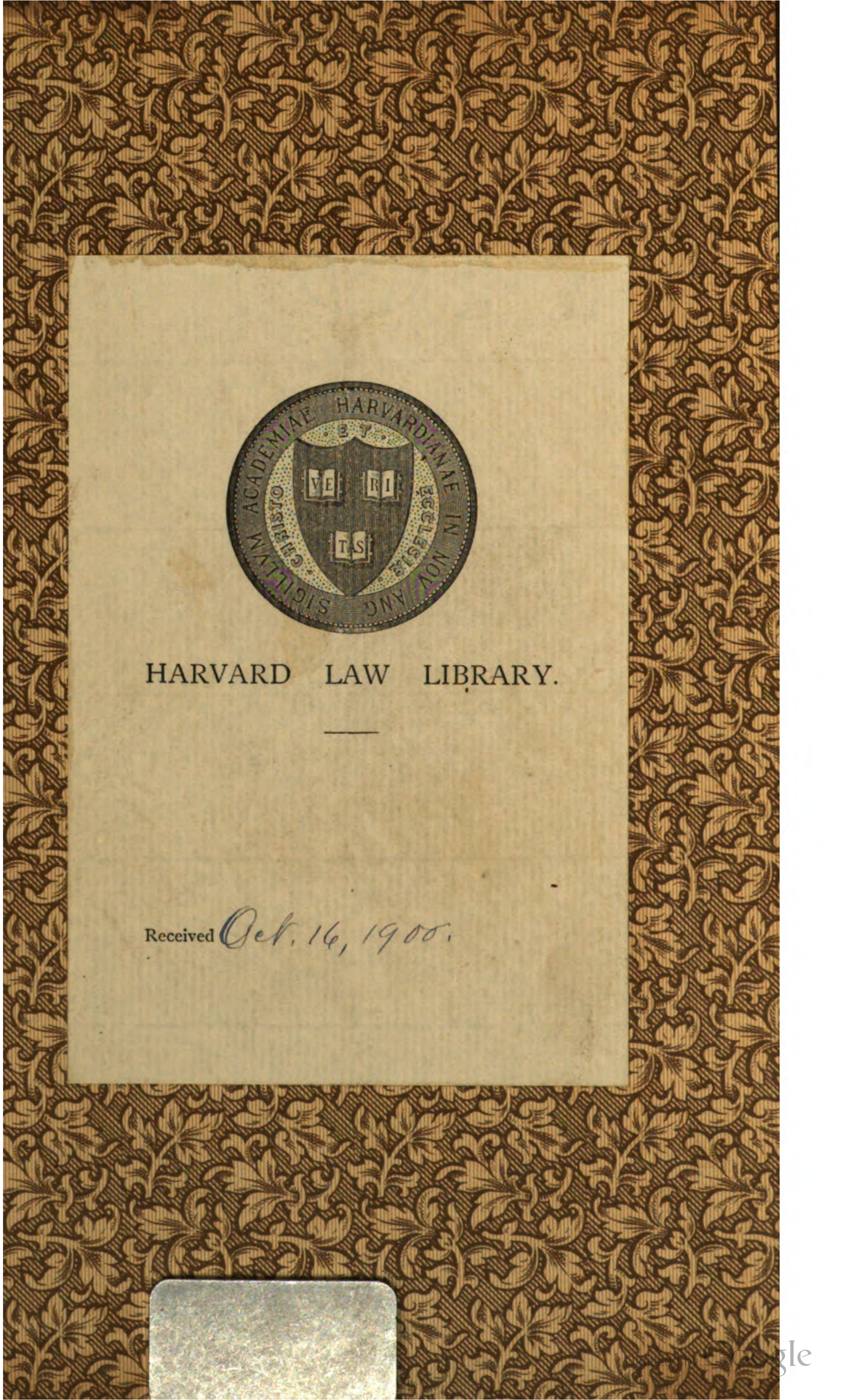



SIGILLVM ACADEMIAE HARVARDIANAE IN NOV ANG
CHRISTO ET ECCLESIAE
VE RI TAS



Germany. Laws, statutes, etc. Codes, Commercial

Kommentar

zum

Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch.

Mit besonderer Berücksichtigung

der

Rechtsprechung des Reichsgerichts

und des vormaligen Reichs-Oberhandelsgerichts.

Herausgegeben

von

Dr. Ernst Sigismund Puchelt,

weiland Reichsgerichtsrath.

Vierte, vermehrte und durchgesehene Auflage

bearbeitet

von

R. Förtsch,

Reichsgerichtsrath.

Erster Band.

8°

Leipzig,

Druck und Verlag der Roßberg'schen Hof-Buchhandlung.

1893.

Vorwort zur vierten Auflage.

Fortgesetzte Nachfrage nach dem in der 3. Auflage vergriffenen, das neue Aktienrecht noch nicht berücksichtigenden Puchelt'schen Kommentar des Handelsgesetzbuchs hat die Verlagsbuchhandlung veranlaßt, mir die Bearbeitung einer 4. Auflage anzutragen, damit zugleich einem Wunsche des Sohnes des Herausgebers, Herrn Landgerichtsrath Puchelt in Zwickau, nachkommend. Das Eigenthümliche einer solchen Aufgabe, bei deren Ausführung der Bearbeiter durch die verschiedenartigsten Rücksichten eingeengt ist, wird Niemand verkennen. Nichtsdestoweniger bin ich mit Freude an die Arbeit gegangen und habe diese Freude auch nicht im Fortgange der Arbeit verloren, mich überzeugend, daß es sich der Mühe wohl lohne, das Werk zu erhalten. In welcher Weise ich meiner Aufgabe gerecht geworden bin, mag das Werk selbst ergeben; ich bemerke nur, daß die Bequemlichkeit, welche dasselbe dem Praktiker insbesondere dadurch bietet, daß den Anmerkungen Stichworte vorangeschickt sind, erhalten worden ist und ich weiter bestrebt gewesen bin, an der Numerirung der Anmerkungen möglichst wenig zu ändern, neue Anmerkungen vielmehr durch eine Littera zu bezeichnen, um das Auffinden der in andern Werken angezogenen Stellen der früheren Auflagen in der neuen zu erleichtern. Die von der Ansicht Puchelts abweichenden Erläuterungen allenthalben als solche zu kennzeichen, erschien weder zweckmäßig noch durchführbar.

Durch gleichzeitige Bearbeitung des mit dem Handelsgesetzbuche auf's Innigste zusammenhängenden Reichsgesetzes über die Gesell-

schaften mit beschränkter Haftung vom 20. April 1892 glaubte ich dem Kommentar erwünschte Ergänzung zu geben.

Herrn Landgerichtsrath Puchelt, der mir durch Nachweisung der sächsischen Praxis und in anderer Weise freundlichst zur Hand gegangen ist, habe ich an dieser Stelle meinen Dank und zugleich den Wunsch auszudrücken, daß es mir gelungen sein möge, dem schriftstellerischen Namen seines Vaters keinen Eintrag zu thun.

Leipzig, im Juli 1892.

R. Förtsch.

Inhalt von Band I.

Abkürzungen.

RG. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen.
RG. Str. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.
RG. B. = Bolze, Die Praxis des Reichsgerichts in Civilsachen.
ROHG. = Entscheidungen des Reichs-Oberhandelsgerichts.

Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch.

Allgemeine Bestimmungen.

Artikel 1.

In Handelssachen kommen, insoweit dieses Gesetzbuch keine Bestimmungen enthält, die Handelsgebräuche und in deren Ermangelung das allgemeine bürgerliche Recht zur Anwendung.

In allen Entw. Art. 1.
(Nürnb. Prot. S. 10, 884, 4507, 5058, 5116.)

Inhalt der Anmerk. zu Art. 1.: Geschichte und Einführung des HGB's 1, 2. — Verhältniß des HGB.'s zum Landesrecht 2, 3, 4, 13. Auslegung des HGB.'s 4. — Gegenstand des HGB.'s. Handelssachen 5. — Handelsgewohnheitsrecht 6, 7, 8—12. — Geschäftsgebrauch 7—12. — Derogirende Kraft 11. — Privat-Autonomie 11. — Ausländisches Recht, Statutenkollision 14.

1) **Entstehungsgeschichte.** Das vorliegende Gesetzbuch verdankt seine Entstehung dem ehemaligen Deutschen Bunde; seine Grundlage bildet der von Preußen vorgelegte Entwurf nebst Motiven, welcher auf den zu Nürnberg für Buch I—IV und zu Hamburg für Buch V (das Seerecht) abgehaltenen Konferenzen der Berathungskommission seine jetzige Gestalt erhielt. Auf jene Vorarbeiten verweisen die Allegate: „Preuß. Entw., Preuß. Mot. und Nürnb. Prot." Nachdem der vormalige Bundestag mit Beschluß vom 31. Mai 1861 den Deutschen Bundesstaaten die unveränderte Einführung des Gesetzbuches empfohlen hatte, erfolgte diese nach damaligem Staatsrechte in der Art, daß nach und nach die einzelnen Staaten das HGB. als Landesgesetz verkündeten.

Nach Bildung des Norddeutschen Bundes wurde durch Gesetz vom 5. Juni 1869 (Bundes-Gesetzblatt 1869 S. 379 flg.) das HGB. zu einem Bundesgesetze erklärt mit der Maßgabe, daß nach § 2 die bei oder nach Einführung des HGB.'s in den einzelnen Bundesstaaten erlassenen Gesetze nur in soweit in Kraft bleiben, „als sie nur eine **Ergänzung** und nicht eine Abänderung" des HGB.'s enthalten. Davon gestatten die §§ 3—5 nur einige wenige und unwesentliche Ausnahmen.

Ueber die Entstehungsgeschichte des HGB.'s vergl. **Goldschmidt**, Handbuch des Handelsrechts. 2. Aufl. 1874. I. §§ 10—19 (nur der

erste Band und die erste Lieferung des zweiten sind in zweiter Auflage erschienen, die Vollendung des ganzen Werks steht leider kaum in Aussicht), von Hahn, Kommentar zum HGB. 3. Aufl. 1877. I. Einleitung S. XXI und flg. (der 2. Band ist 1881 in 2. Aufl. erschienen).

Anerkannt sind die Vorzüge beider Werke und ihnen reiht sich würdig an Anschütz und von Völderndorff, Kommentar zum HGB. 1868—1874. 3 Bände. Neuer sind die Kommentare von Makower, 10. Aufl. 1890, Gareis und Fuchsberger 1891, Staub 1891 (ein bedeutsames Werk), Willenbücher 1891.

Als Lehrbücher des Handelsrechts sind weiter zu nennen das Handbuch von Endemann, unter Mitwirkung von 19 Schriftstellern, herausgegeben 1881—1884, Behrend, Lehrbuch, I. Band 1886; kürzer sind die Lehrbücher von Gareis, 2. Aufl. 1884 und Cosack 1888.

Zum Nachschlagen dient Fuchsberger, Sämmtliche Entsch. des ROHG.'s und des RG.'s auf dem Gebiete des Handelsrechts 1890.

Als Zeitschrift kommt, nachdem das Archiv von Busch (seit 1863) mit dem 49. Bande aufgehört hat, besonders in Betracht die Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht, z. Z. herausg. von L. Goldschmidt, F. v. Hahn, H. Keyßner, P. Laband seit 1858.

Massenhafte Allegate entsprechen nicht meinen Zwecken und sind mit Rücksicht auf jene Hülfsbücher entbehrlich.

2) Einführung. Abänderung. Nachdem die Errichtung des zweiten Deutschen Reichs sich vollzogen hatte, wurde das oben angeführte Norddeutsche Einführungs-Gesetz mit anderen Gesetzen zum Reichsgesetze erhoben, so daß es auch für Süddeutschland: Bayern, Württemberg, Baden und Hessen gilt. (B. G. Bl. 1871 S. 63 § 2, S. 88 § 2 Z. 8; vergl. B. G. Bl. 1869 S. 379, 1870 S. 648). Im Reichslande Elsaß-Lothringen ist das HGB. kraft Einf.-Ges. vom 19. Juni 1872 seit 1. Okt. 1872 in Wirksamkeit getreten; ist auch dieses Gesetz nur in der Form eines Landesgesetzes ergangen und verkündet (GBl. für E.-L. 1872 S. 213), so ist es doch materiell Reichsgesetz, soweit es das HGB. und die WO., sowie in § 27 Abs. 2 u. 3 einige Bestimmungen des Reichsgesetzes, betr. die vertragsmäßigen Zinsen, vom 14. Nov. 1867 in Elsaß-Lothringen einführt.

Der zuerst angezogene § 2 des Ges. vom 16. April 1871 „betreffend die Verfassung des Deutschen Reiches" besagt in Absatz 2:

„Die bezeichneten Gesetze sind Reichsgesetze. Wo in denselben von dem Norddeutschen Bunde, dessen Verfassung, Gebiet, Mitgliedern oder Staaten, Indigenat, verfassungsmäßigen Organen, Angehörigen, Beamten, Flagge ꝛc. die Rede ist, sind das Deutsche Reich und dessen entsprechende Bestimmungen zu verstehen."

Eine wesentliche Aenderung erfuhr das HGB. durch die Gesetze, betreffend die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften, vom 11. Juni 1870 und vom 18. Juli 1884 (Anm. 1 zu Art. 5 und Erläuterungen zu Art. 173—249g), sowie durch § 13 des EG. zur CPO., dessen Vorschriften bei den betr. Artikeln mitgetheilt

werden. Als Ergänzung des HGB.'s erscheint der § 214 der Reichs-Konkursordnung (künftig KO.), welcher die Strafen des betrüglichen und des einfachen Bankerutts auf die Mitglieder des Vorstandes einer Aktiengesellschaft sowie auf die Liquidatoren einer Handelsgesellschaft ausdehnt. Nach anderer Richtung brachte Ergänzung das Ges., betr. die Löschung nicht mehr bestehender Firmen und Prokuren im Handelsregister, vom 30. März 1888. Auch der mittelbare Einfluß der CPO. und der KO. sowie anderer neuer Reichsgesetze auf das HGB. ist erheblich und am geeigneten Orte zu besprechen.

3) Als Reichsgesetze gehen das HGB. und das Einführungs-Gesetz den Landesgesetzen vor (Art. 2 der Verfassung des Deutschen Reichs), können also durch letztere, mögen sie älter oder jünger sein, nicht weiter abgeändert werden, als das in Anm. 1 angeführte Gesetz oder das HGB. selbst gestattet, was auch von den früher in den einzelnen Bundesstaaten erlassenen Einführungsgesetzen oder Verordnungen gilt. Damit ist für die Einzelstaaten das Recht zur authentischen Interpretation beseitigt (ROHG. V S. 13).

4) Wirkung des HGB.'s. Analogie. In nicht eben glücklicher, negativer Fassung ist durch Art. 1 der wichtige Grundsatz ausgedrückt, daß das HGB. für Handelssachen das alleinige, also das gemeine Recht bildet, weshalb auch die im Wege der Auslegung nach Geist und Analogie des HGB.'s gefundenen Bestimmungen dem Handelsgewohnheitsrechte und dem Partikularrechte vorgehen. Hierüber und über den Einfluß der Rechtswissenschaft, bes. der Rechtsgeschichte Goldschmidt § 34, Anschütz und Völderndorff I, S. 11, 22. Gegen die engen Grenzen, welche Cosack (S. 15) der analogen Anwendung des HGB. setzen will, vergl. Dernburg in Goldschmidt, Zeitschr. 36 S. 318.

Das HGB. enthält kein Ausnahmerecht, das besonderer Anrufung von Seiten der Parteien bedürfte, sondern hat gleichen Anspruch auf Geltung, wie das sonstige Reichs- oder Landesrecht; der Richter darf daher von Amtswegen prüfen, ob ein Handelsgeschäft vorliegt, für welches nach Art. 317 die landesgesetzlich gebotene Schriftlichkeit wegfällt (Erk. d. ROHG.'s vom 5. Jan. 1875. Rep. 1117/74. Grans c. Frankenstein).

Die Frage, ob in Handelssachen das Stillschweigen als stillschweigende Genehmigung zu gelten habe (Anm. 7 zu Art. 318), ist keine prozessuale, sondern nach Handelsrecht zu entscheiden (ROHG. XV S. 94).

5) Handelssache. Dieser (nach Prot. S. 5058 absichtlich nicht definirte) Ausdruck (welcher sich nur noch in Art. 9 und 34 findet) ist nicht gleichbedeutend mit „Handelsgeschäften“ in Art. 271 flg. (Prot. S. 5116), sondern weit umfassender und auch nicht, wie Koch, Komm. S. 221 Anm. 1 meint, auf Handelsrechtsstreitigkeiten zu beschränken, wie schon Art. 12—14 zeigen. Handelssache ist der allgemeine Begriff, welcher als Unterart die Handelsgeschäfte umfaßt (Erk. d. ROHG.'s

in Puchelt, Zeitschr. X S. 670). So viel ist sicher, daß ähnlich, wie § 2 des Einf.-Ges. zum Deutschen Strafgesetzbuch sagt: „Es tritt das das Bundes- und Landesstrafrecht, insoweit dasselbe Materien betrifft, welche Gegenstand des Strafgesetzbuches sind, außer Kraft", (welcher Bestimmung der § 1 des Ges. über Einf. des HGB.'s in Elsaß-Lothringen nachgebildet ist), so auch die im HGB. behandelten Materien jedenfalls zu den Handelssachen gehören. Diese Grenze kann von den Landesgesetzen wohl erweitert, aber nicht beschränkt werden. In eben diesem Umfange ist daher das Handelsgewohnheitsrecht in seiner Wirksamkeit (Anm. 6) zulässig und geht dem Landesrechte vor.

Von diesem Standpunkte aus umfassen die als Handelssachen bezeichneten Rechtsverhältnisse das kaufmännische Personen- und Gesellschaftsrecht und die Handelsgeschäfte im Sinne des Art. 271—276 sowie das ganze Seerecht (Anm. 10 zu Art. 271 (vergl. Goldschmidt § 43a).

Eine Ausdehnung des Begriffes von Handelssache findet sich im Art. 55 (Anm. 2a zu Art. 55).

Anderseits giebt es Handelssachen, über welche das HGB. überhaupt nichts bestimmt, z. B. Wechsel als Handelsgeschäft (Anm. 2 zu Art. 272; vergl. Art. 2), Miethe von beweglichen Sachen und Depositum im Handelsverkehre (Art. 272, 273). So ist in ROHG. XI, S. 149 die Uebernahme eines Handelsgeschäftes mit Aktiven und Passiven für eine Handelssache erklärt (vergl. auch unter Anm. 6 a. E.).

Der Begriff „Handel" ist die wesentliche Grundlage für den der Handelssache; jener stets wechselnde und wissenschaftlich nicht zu präzisirende Begriff nöthigt, von der Definition überhaupt abzusehen und die einzelnen Fälle an der Hand des Gesetzes und der Erfahrung zu beurtheilen. So ist es auch nur eine richtige Umschreibung, keine Definition des Begriffs, wenn Staub (§ 1 zu Art. 1) als Handelssache jeden dem Handel angehörigen Thatbestand bezeichnet, sofern seine rechtliche Erheblichkeit in Betracht kommt. Das ROHG. hat z. B. für eine Handelssache erklärt die Forderung des Prinzipals wegen Unterschlagung seines Cassirers, weil die Forderung auf dem Dienstvertrage beruht (ROHG. VI, S. 197).

Dadurch, daß Landesgesetze zur Bestimmung der gerichtlichen Zuständigkeit den Begriff der Handelssachen definirten (z. B. § 10 des Einf.-Ges. für Elsaß-Lothringen), entstand die Nothwendigkeit, zwischen Handelssachen im prozessualen und solchen im materiellen Sinne zu unterscheiden (in § 27 des erwähnten Ges. gebraucht Abs. 1 das Wort im ersteren, Abs. 2 im letzteren Sinne; ROHG. 7. Sept. 1878, Jur. Zeitschr. für E.-L. 3 S. 347).

Ueber die gerichtliche Zuständigkeit in Handelssachen bestimmte der § 13 des Ges., betr. die Errichtung eines obersten Gerichtshofes in Handelssachen, vom 12. Juni 1869, BGBl. S. 201 Folgendes:

Handelssachen im Sinne dieses Gesetzes sind diejenigen bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, in welchen durch die Klage ein Anspruch

1) gegen einen Kaufmann (Art. 4 HGB.) aus dessen Handelsgeschäften (Art. 271—276 HGB.),

[Auch gegen die Erben des Kaufmannes — ROHG. XIII, Nr. 110 S. 346; mit Recht and. M. die Motive zu § 83 Entw. des Ger.-Verf.-Ges. — und gegen den gewesenen Kaufmann aus dessen Handelsbetriebe — ROHG. XV S. 16, XVII S. 168, XIX Nr. 11 S. 37; and. M. Struckmann und Koch, CPO. Nr. 5 zu § 101 Ger.-Verf.-Ges. Der Begriff ist durch spätere Gesetze erweitert, z. B. durch den neuen Art. 5 (Anm. 5 zu Art. 5) und umfaßt auch den Minder-Kaufmann (ROHG. VII S. 237). Es muß aber das Geschäft auf Seiten des in Anspruch genommenen Kaufmanns ein Handelsgeschäft sein, wozu nach ROHG. XXIII Nr. 50 S. 143 die condictio indebiti gegen den Kaufmann wegen kaufmännischer Zahlungen gehört. Der Art. 277 wurde absichtlich nicht citirt. Einseitiges Handelsgeschäft auf Seiten des Klägers genügt nicht (ROHG. XI S. 340); wohl aber, wenn das Geschäft auch nur auf Seiten des Beklagten ein Handelsgeschäft ist.]

2) aus einem Wechsel im Sinne der Allgemeinen Deutschen Wechselordnung, (Dazu gehört nicht die Klage auf Zurückgabe eines Wechsels. ROHG. IX S. 238 Note **),

3) aus einem der nachstehend bezeichneten Rechtsverhältnisse geltend gemacht wird:

a) aus dem Rechtsverhältnisse zwischen den Mitgliedern einer Handelsgesellschaft, zwischen dem stillen Gesellschafter und dem Inhaber des Handelsgewerbes, sowie zwischen den Theilnehmern einer Vereinigung zu einzelnen Handelsgeschäften oder einer Vereinigung zum Handelsbetriebe (Art. 10 HGB.), sowohl während des Bestehens, als nach Auflösung des geschäftlichen Verhältnisses, ingleichen aus dem Rechtsverhältnisse zwischen den Liquidatoren oder den Vorstehern einer Handelsgesellschaft, und der Gesellschaft oder den Mitgliedern derselben;

b) aus dem Rechtsverhältnisse, welches das Recht zum Gebrauche der Handelsfirma betrifft;

c) aus dem Rechtsverhältnisse, welches durch die Veräußerung eines bestehenden Handelsgeschäfts zwischen den Kontrahenten entsteht;

d) aus dem Rechtsverhältnisse zwischen dem Prokuristen, dem Handlungsbevollmächtigten oder dem Handlungsgehülfen und dem Eigenthümer der Handelsniederlassung, sowie aus dem Rechtsverhältnisse zwischen einer dritten Person und demjenigen, welcher ihr als Prokurist oder Handlungsbevollmächtigter aus einem Handelsgeschäfte haftet (Art. 55 HGB.);

e) aus dem Rechtsverhältnisse, welches aus den Berufsgeschäften des Handelsmäklers im Sinne des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuches zwischen diesem und den Parteien entsteht;

f) aus den Rechtsverhältnissen des Seerechts, insbesondere aus denjenigen, welche auf die Rhederei, die Rechte und Pflichten des

Rheders, des Korrespondent-Rheders und der Schiffsbesatzung, auf die Bodmerei und die Haverei, auf den Schadensersatz im Falle des Zusammenstoßens von Schiffen, auf die Bergung und Hülfeleistung in Seenoth und auf die Ansprüche der Schiffsgläubiger sich beziehen.

Hierzu trat § 19 des Reichs-Ges. über den Markenschutz vom 30. Nov. 1874, wonach bürgerliche Rechtsstreite, in welchen durch Klage ein Anspruch auf Grund dieses Gesetzes geltend gemacht wird, im Sinne der Reichs- und Landesgesetze als Handelssache erklärt sind; ferner in gleichem Sinne § 15 des Ges., betr. das Urheberrecht an Mustern und Modellen vom 11. Jan. 1876 und § 50 des Bankgesetzes vom 14. März 1875. Sowohl § 13 des Bundesges. vom 12. Juni 1869 als die zuletzterwähnten Bestimmungen haben übrigens noch insofern Bedeutung, als nach § 8 Abs. 2 des Einf.-Ges. z. GVG. auf die in jenen Paragraphen bezeichneten Handelssachen die Zuständigkeit des obersten Landesgerichts in der Revisionsinstanz nicht erstreckt werden kann; d. h. in diesen Sachen ist auch für Bayern das Reichsgericht das Revisionsgericht.

Der § 101 des GVG. über die Zuständigkeit der Kammern für Handelssachen stimmt mit obigem § 13 sonst wörtlich überein, hat aber unter Nr. 1 die Fassung „gegen einen Kaufmann (Art. 4 HGB.) aus Geschäften, welche auf Seiten beider Kontrahenten Handelsgeschäfte (Art. 271—276 HGB.) sind." Ferner ist unter Nr. 3 eingeschaltet: „c) aus den Rechtsverhältnissen, welche sich auf den Schutz der Marken, Muster und Modelle beziehen."

6) Das Handelsgewohnheitsrecht. Das Gesetzbuch versteht in Art. 1 unter Handelsgebräuchen nur das Handelsgewohnheitsrecht, nicht auch die thatsächlichen Handelsgebräuche des Art. 279 (ROHG. VI S. 370—373), d. h. die Geschäftsgebräuche.

Das Handelsgewohnheitsrecht steht darnach unter der Herrschaft des HGB.'s und kann ihm nicht derogiren (vergl. unten Anm. 11), geht aber, mag es vor oder nach Einführung des HGB.'s entstanden sein, dem bürgerlichen Reichs- oder Landesrechte vor, welches nur „in dessen Ermangelung" zur Anwendung kommt. Wenn daher das Landesrecht dem Gewohnheitsrecht Schranken zieht, so gilt dies nicht für das Handelsgewohnheitsrecht. Uebrigens ist daran festzuhalten, daß es sich nicht um Thatsachen, sondern um einen Theil des in Handelssachen geltenden Rechts handelt, mithin auch der Richter das ihm bekannte inländische Handelsgewohnheitsrecht von Amtswegen anzuwenden hat (§ 265 CPO. Goldschmidt I 1 § 35 S. 342, Windscheid, Pand. I § 17, Vangerow, Pand. I § 16 S. 45. Vergl. l. 3 § 6 D. de test. 22, 5). Eine wichtige Quelle des H.-Gew.-R. ist das allgemeine Handelsrecht (Goldschmidt I S. 293), d. h. das gleiche Recht verschiedener Staaten.

Eine andere Rangordnung für das HGB. und das örtliche Ge-

wohnheitsrecht gilt in den Konsulargerichtsbezirken und in den Schutzgebieten (Reichsges. vom 10. Juli 1879 § 3 und vom 17. April 1886 § 2).

Durch § 265 CPO. ist das Gewohnheitsrecht, welches im eigenen Bundesstaate gilt, für das Gericht dem ausländischen Rechte gleichgestellt. Die Kammer für Handelssachen kann über das Bestehen von Handelsgebräuchen auf Grund eigener Wissenschaft entscheiden (§ 118 GVG.); doch genügt nicht die Ansicht der Handelsrichter über die Anschauung der Handelswelt, sondern die Ueberzeugung muß schon ihren Ausdruck in der praktischen Uebung gefunden haben; es giebt kein ungeübtes Gewohnheitsrecht (ROHG. IX S. 24, 25).

Das Handelsgewohnheitsrecht gilt für alle Handelssachen, also auch für diejenigen handelsrechtlichen Institute, welche im HGB. nicht prinzipiell geregelt sind, z. B. für Kreditempfehlung zwischen Kaufleuten (ROHG. XI S. 408).

7) Handelsgebrauch, Usance, im weiteren Sinne ist die allgemeine Bezeichnung für das in Art. 1 abgehandelte Gewohnheitsrecht und für den Geschäftsgebrauch, von welchem der Art. 279 spricht. Im engeren Sinne versteht man, wie dies in Art. 1 der Fall, unter Handelsgebrauch das Gewohnheitsrecht, welches verpflichtende Rechtsnormen schafft, während der Geschäftsgebrauch nur Interpretationsmittel ist. So heißt es in ROHG. III Nr. 1 S. 3: „Nicht um Rechtssätze und Rechtsbegriffe, welche durch das Gewohnheitsrecht zu konstruiren oder durch das Verhalten der Parteien zu ändern wären, handelt es sich im Art. 279, sondern um die in der Handelssitte liegende Erkenntnißquelle für den Willen der Kontrahenten." Auf Grund dieser Unterscheidung ist ein Urtheil aufgehoben worden, welches den in Art. 82 erwähnten Ortsgebrauch als Gewohnheitsrecht, statt als Geschäftsgebrauch auffaßte (Reichsger. III. Civ.-Sen. U. v. 8. Febr. 1881. Rep. 270/80. Hüfler c. Panrenke).

Beide Arten von Usancen können allgemeine oder nur lokale Geltung haben, wie ja auch manche Gesetze sich nur auf einen bestimmten Theil eines Staates beziehen.

Zur Vermeidung von Mißverständnissen werde ich gebrauchen, „Handelsgewohnheitsrecht" für die Fälle des Art. 1, „Geschäftsgebrauch" für jene des Art. 279, und „Usance" als die allgemeine Bezeichnung für beide Arten.

8) Unterschied zwischen beiden Usancen. Das Handelsgewohnheitsrecht hat verbindende Kraft gleich dem Gesetze und kommt also auch dann zur Anwendung, wenn es den Betheiligten unbekannt ist (vergl. RG. XIV S. 111, 114); die verbindende Kraft des Geschäftsgebrauchs beruht aber auf dem vermuthbaren Willen der Parteien und verlangt daher entweder die Kundgebung des Willens, sich dem Geschäftsgebrauche zu unterwerfen, wobei es auf Kenntniß des Inhaltes des Geschäftsgebrauches nicht ankommt, oder eine stillschweigende Unterwerfung, welche ohne eine mindestens allgemeine Kenntniß über den

Geschäftsgebrauch nicht gedacht werden kann. (ROHG. V S. 185, 186, VI S. 78. Erk. d. ROHG. in Puchelt, Zeitschr. X S. 224).

Eine bindende Unterwerfung unter den Geschäftsgebrauch liegt z. B. darin, daß eine Bestellung, welche unter Bezug auf den an einem Orte herrschenden Geschäftsgebrauch gemacht ist, vorbehaltlos angenommen wird (ROHG. I S. 91, IV S. 137, V S. 183, 185, 186), daß ein Kaufmann zum Ankaufe von Börsenpapieren an der Börse seines Wohnorts von einem Auswärtigen beauftragt wird (ROHG. VI S. 374, 375), und daß zwei Kaufleute an der Börse ihres gemeinsamen Wohnorts mit einander ein Geschäft über Börsenpapiere abschließen (ROHG. VIII S. 257).

Daß auch hier die Anfechtung wegen Betrugs oder Irrthums stattfindet, ist in ROHG. IV S. 140 mit dem Bemerken ausgesprochen, der Betrug liege nicht schon in der Unterlassung der Mittheilung über die Einzelheiten der Usance.

9. Aenderung der Usancen. Alte und neue Usancen. Auch sich selbst können die Usancen ändern und aufheben, was schon aus ihrer Natur folgt, da sie der Ausdruck des ewig wechselnden Bedürfnisses des Handelsverkehrs sind. Uebrigens sind manche Usancen viel älter, als das HGB., und bestehen in gleichem Maße fort, wie die seither entstandenen; denn das HGB. hat die bereits vorhandenen Usancen keineswegs aufgehoben, sondern in Art. 1, 279 ausdrücklich sanktionirt, soweit sie ihm nicht widersprechen.

10) Rückwirkende Kraft können die Usancen natürlich nicht haben (Windscheid, Pand. I § 15 Anm. 2). Wegen der rückwirkenden Kraft des HGB.'s s. Anm. 1 zu Art. 37; Anm. 1 zu Art. 146; und bezüglich der Novellen über Kommandit-Gesellschaften auf Aktien und Aktiengesellschaften Anm. 1 a. E. zu Art. 173). Vergl. Goldschmidt, Zeitschr. IV S. 413—451, XI S. 103, 104, 608.

11) Derogirung hinsichtlich des HGB.'s. Das Handelsgewohnheitsrecht kann dem HGB. gar nicht derogiren (ROHG. XI S. 243, z. B. nicht dem Art. 325 RG. XXIII S. 95, nicht dem Art. 345 RG. B. 8 Nr. 2; vergl. auch RG. Str. XVII S. 301), wohl aber kann dies durch Vertrag geschehen, soweit es sich nicht um zwingendes oder absolutes Recht handelt. Die Vertragsfreiheit (Privatautonomie) ist ausdrücklich beschränkt in Art. 69, 422, 423.

Dem Vertrage als einer ausdrücklichen Willenserklärung steht gleich der thatsächliche Geschäftsgebrauch als Ausdruck des allgemein Ueblichen und darum auch von den Parteien Gewollten, sofern sie es nicht ausdrücklich ausschließen. So wurde zugelassen Abänderung durch Geschäftsgebrauch bezüglich Art. 329, 357 Abs. 2, nicht aber bezüglich Art. 310, 311, 375 (ROHG. V S. 186, VI S. 374, VIII Nr. 65 S. 254, XI S. 243, XVI Nr. 34 S. 120. Vergl. Anm. 3 zu Art. 67, Anm. 5 zu Art. 329. Insofern kann man also sagen, daß dem Handelsgebrauche eine stärkere Kraft beiwohnt, als dem Gewohnheitsrechte.

12) Beispiele von Geschäftsgebräuchen in Anm. zu Art. 22, 279, 291, 318, 326, 357, 364. Fälle von Handelsgewohnheitsrecht in Anm. 8 zu Art. 22, Anm. 2 Abs. f zu Art. 291. (Nur geringen Werth legt dem Gewohnheitsrecht bei der Bericht der Handelskammer zu Leipzig 1889 S. 6.)

13) Das bürgerliche Recht. Dieser Ausdruck bezog sich bei der ersten Einführung des HGB.'s nur auf das Landesrecht, indem damals — abgesehen von der Wechselordnung — allgemein gültige, civilrechtliche Gesetze nicht bestanden, umfaßt aber jetzt auch das bürgerliche Reichsrecht (oben Anm. 5); soweit nicht die späteren Reichsgesetze anders bestimmen (oben Anm. 2; vergl. Art. 2), bleibt das HGB. und das Handelsgewohnheitsrecht unberührt, wird aber durch sie ergänzt (vergl. Anm. 7 zu Art. 4).

Das bürgerliche Landesrecht umfaßt das partikulare Civilrecht im allgemeinsten Sinne, also auch das partikulare Handelsrecht, soweit es besondere Materien betrifft, — das „allgemein" in Art. 1 kann also nicht in einem technischen Sinne, sondern nur im Sinne von „sonstig" verstanden werden — geschriebenes Recht und Gewohnheitsrecht, kodifizirtes und rezipirtes Recht, Stadt-, Provinzial- oder Landesrecht, besondere und allgemeine Gesetze.

Dieser ganze Inbegriff des Landesrechts kommt erst nach dem HGB. und dessen Analogie (Anm. 4), sowie nach den Usancen zur Anwendung, und namentlich muß man sich hüten, die Prinzipien des Landesrechts in das Handelsrecht hereinzuziehen, soweit dies seine eigenen Grundsätze hat (vergl. Goldschmidt I 1 S. 296 flg.), und umgekehrt im HGB. Rechtssätze zu suchen, die ihrer Natur nach dem bürgerlichen Recht angehören, z. B. über die Wirkung des Scherzes, RG. VIII S. 248. Insbesondere gilt dies vom römischen Rechte auch insofern, als das HGB. sich vielfach mehr an das französische Handels- und Civilrecht anschließt; vergl. z. B. Art. 306 des HGB.'s mit Art. 2279, 2280 C. civ., ferner Art. 6 flg. HGB. mit Art. 4 C. de comm.

Immerhin bleibt für die subsidiäre Anwendung des Landesrechts in Handelssachen noch ein nur zu großer Spielraum, welchen Mißstand der Art. 277 insofern einigermaßen vermindert hat, als auch die einseitigen Handelsgeschäfte in der Hauptsache ganz dem HGB. unterworfen sind. Jedoch kann nur das auch darum sehnlich erwartete allgemeine Deutsche Civilgesetzbuch zur völligen Rechtsgleichheit in Handelssachen führen. Als lehrreiches Beispiel, wie Handelsrecht und Bürgerl. Recht bei einem einzelnen Rechtsverhältniß durcheinander gehen, führt Cosack (S. 3) den Fall an, daß der Käufer einer im Handelsverkehr gekauften Waare den Preis mindern will: ob ein Kauf, nicht z. B. Werkverdingung vorliegt, bestimmt das Bürgerl. R., ob die Waare als mangelhaft anzusehen, das Handelsrecht (Art. 335), ob Preisminderung überhaupt statthaft, das Bürgerl. R., in welcher Form und Frist, das Handelsrecht u. s. w.

Als Reichsrecht geht das HGB. auch dem partikularen öffentlichen

und Staatsrechte vor. Indessen ist das Handelsrecht nur ein Zweig des Privatrechts und nur in diesem seinen Gebiete ausschließlich wirksam, soweit es nicht weiter gehende Bestimmungen enthält, wie in Art. 11, 276 (Novelle vom 11. Juni 1870 § 2). Daher wurden die partikularrechtlichen Verbote des Verkaufs ungeernteter Früchte aufrecht erhalten (ROHG. V S. 436, 437) und die Gültigkeit von anderen polizeilichen und zollgesetzlichen Vorschriften, z. B. über den Handel mit Giften, über den Transport von Pulver läßt sich nicht bezweifeln (Anm. 1 Abs. c. zu Art. 337).

Ueber das Verhältniß von Handelsrecht zum Landesrecht vergl. weiter oben Anm. 4, Anm. 2a zu Art. 55, Anm. 2, 3 zu Art. 283, sowie die Erläuterungen zu Art. 317, 325.

14) Ausländisches Recht. Statutenkollision. Zunächst entscheiden über das anzuwendende Recht die Vorschriften der Landesgesetze, z. B. die §§ 6—20 des BGB.'s für das Königreich Sachsen (ROHG. XII S. 414, XVII S. 294, XXII S. 297); in deren Ermanglung gelten die allgemeinen Grundsätze, worüber sich in der Judikatur der beiden Reichsgerichte folgende Aussprüche finden:

a) Das in irgend einem Theile des Staates geltende Recht ist, abgesehen vom Gewohnheitsrecht und statutarischen Rechte, für den Prozeßrichter kein ausländisches Recht; er muß dasselbe kennen, auch wenn es in seinem Sprengel nicht gilt. § 265 CPO. ROHG. VI S. 356, X S. 228, XXIII S. 378. (Motive der CPO. in Puchelt II S. 72, Nr. 1 zu § 265.)

b) Der Richter darf das ihm bekannte ausländische Recht auch ohne Parteiantrag anwenden und ist befugt, aber nicht verpflichtet, weitere, als die von den Parteien angebotenen Erkenntnißquellen zu benutzen und hierwegen das Erforderliche anzuordnen. Der Satz, daß der Richter das Recht kennen muß, gilt nicht für das ausländische Recht; im Zweifel darf der Richter annehmen, daß der ihm unbekannte ausländische Rechtssatz mit dem einheimischen übereinstimmt (§ 265 CPO. Puchelt a. a. O. ROHG. II S. 27, 40, 297, III S. 43, 44, VIII S. 12 und S. 152, XVIII Nr. 59 S. 217). Vergl. auch unten litt. k.

Zufolge §§ 511, 525 CPO. kann die Revision auf Verletzung von Normen des ausländischen Rechts nicht gestützt werden und ist die vom Berufungsgerichte getroffene Feststellung über den Inhalt des ausländischen Rechts für das Revisionsgericht maßgebend (Reichsger. I. Civ.-Sen. U. v. 8. Jan. 1881. Nordbahn c. Keßner. Rep. 804/80).

c) Hat das ausländische Recht überhaupt zur Anwendung zu kommen, so geht auch das ausländische Handelsgewohnheitsrecht dem inländischen Rechte und dem HGB. vor (ROHG. VII S. 6, 7).

d) Ueber die Frage, ob ein Rechtsgeschäft als verboten zu betrachten sei, entscheidet das Recht des Prozeßgerichts (ROHR. XIII S. 159, Kauf von Lotterieloosen RG. V S. 124, Anatozismus

vergl. Anm. 7 zu Art. 287); vergl. auch unten litt. i. — Zu dem für den Prozeßrichter maßgebenden Recht gehört auch das Recht der Prozeßzinsen (RG. VIII S. 174).

e) Wegen der Form eines Rechtsgeschäfts gilt die allgemeine Regel „locus regit actum"; davon tritt eine Ausnahme ein, wenn der Akt zwar nicht den Formvorschriften des Errichtungsortes, wohl aber jenen Vorschriften entspricht, welche an dem Orte gelten, wo das Geschäft wirken soll; er ist alsdann am letzteren Orte formgerecht (RG. I S. 322). Hiernach ist nach dem Rechte des Emissionsortes zu beurtheilen, ob Inhaberpapiere gültig außer Kurs gesetzt sind (RG. IV S. 139), nach dem Wohnorte des Cedenten die Frage, in welcher Form die schenkungsweise Abtretung des Antheils an einer Handelsgesellschaft zu vollziehen (RG. XVIII S. 39). Eine Formvorschrift bleibt übrigens eine solche, auch wenn ihr Zweck ist, die Kontrahenten vor Uebereilung zu schützen (Intercession der Frauen, RG. IX S. 176).

f) Ueber die Befugniß zur Vertretung einer Gesellschaft ist neben den Vereinbarungen der Gesellschafter nur das am Orte der Handelsniederlassung der betreffenden ausländischen Gesellschaft geltende Recht maßgebend (ROHG. II S. 38); ebenso bezüglich der persönlichen Haftung der Sozien einer offenen Handelsgesellschaft (RG. B 1 Nr. 41); lediglich hinsichtlich der Prozeßfähigkeit (§ 53 CPO.) und hinsichtlich der Prozeßlegitimation gilt das Recht des Prozeßgerichts (ROHG. XIII S. 100). Ueber die Legitimation des Konkursverwalters zu Handlungen im Auslande entscheidet das Recht des Konkursgerichts (ROHG. XIV S. 345). Umfang der Vollmacht richtet sich nach dem Orte der Ausstellung, nicht des Gebrauches (A. a. D. IV S. 300, VIII S. 150). Die Haftbarkeit als offener Gesellschafter richtet sich nach dem Domizile der Gesellschaft (Puchelt, Zeitschr. f. französ. C. R. IV S. 284), ebenso die Frage wegen der Existenz der Gesellschaft (ROHG. XV S. 426, XXII S. 147). Hinsichtlich der materiellen Rechtskraft (Tragweite) eines ausländischen Urtheils gilt das ausländische Recht (Reichsger. III S. 290).

g) Das Recht, nach welchem die Obligation zu beurtheilen, ist das am Sitz derselben geltende; bei den auf Verträgen beruhenden Rechtsverhältnissen ist deshalb die Frage zu beantworten: welchem Rechte wollten sich die Parteien unterwerfen, bezw. welches Recht setzten sie als selbstverständlich anwendbar voraus? (RG. IV S. 242, XX S. 333) und zwar ist diese Frage für die Bürgschaftsobligation, welche einen andern Sitz als die Hauptschuld haben kann, besonders zu beantworten (RG. IX S. 185). Regelmäßig ist der Sitz am Erfüllungsort, nach welchem es sich also richtet, ob und welche Verzugszinsen zu zahlen, ob Zins von Zins zu zahlen (sofern nicht am Prozeßgericht ein Verbotsgesetz entgegen steht, RG. I S. 59), ob die Forderung durch Aufrechnung

erloschen ist (RG. V S. 130 u. B 10 Nr. 13), ob dem klagenden Cedenten die Einrede des lex Anastasiana entgegengesetzt werden kann (RG. XIV S. 235), ob nach deutscher Reichswährung zu erfüllen ist (RG. I S. 23, VI S. 125, Anm. 4 zu Art. 336, sog. Kouponprozesse), ob dem Bürgen die Einrede der Vorausklage zusteht (RG. IX S. 185). Auch die Frage nach der Gültigkeit des in einem Ladescheine enthaltenen Kompromiß-Vertrages muß nach dem Rechte des Erfüllungsortes für den Frachtvertrag beurtheilt werden, wenn das Schiedsgericht an diesem Orte und nöthigenfalls durch Ernennung von Seiten des dortigen Handelsgerichts gebildet werden soll. Ob dieser Ort für beide Kontrahenten im Auslande liegt, macht keinen Unterschied (ROHG. II S. 270. S. ferner unten litt. m).

Als Erfüllungsort für die Ansprüche, welche mit der a. mandati contraria geltend gemacht werden, gilt der Ort, wo der Mandatar die den Anspruch begründenden Geschäfte vorgenommen hat (RG. XII S. 34); ob dem Kommissionär eine Auslieferungsprovision zusteht, richtet sich daher nach dem Rechte des Orts seiner Geschäftsthätigkeit (RG. XVII S. 31).

h) Ueber die Verjährung entscheidet nicht das Recht des Prozeßgerichts oder des Domizils des Schuldners, sondern das örtliche Recht am Sitze der Obligation (ROHG. XIV S. 258, XVIII S. 187, XXII S. 86. RG. I S. 125, II S. 13, VII S. 21, IX S. 225).

i) Die civilrechtlichen Folgen eines Deliktes richten sich nach dem Orte der Verübung (ROHG. XXIII S. 174), doch ist das inländische Recht maßgebend, wenn der Inländer im Auslande ein Rechtsgut verletzt, welches das inländische Gesetz auch im Auslande geschützt wissen will, wohin inländische Markenrechte gehören (RG. XVIII S. 28).

Ist das Delikt, z. B. dolose Empfehlung, durch Brief begangen, so ist die That sowohl am Ort der Absendung als an dem des Empfangs verübt (RG. XXIII S. 302, nicht vollkommen übereinstimmend XIX S. 382).

k) Welche Folge hat es, wenn zweifellos fremdes Recht gilt, die Partei aber dessen Inhalt nicht beweist und der Richter es nicht kennt? (ROHG. XXV S. 53.) Zufolge § 265 CPO. wird diejenige Partei unterliegen, welche beweispflichtig war; denn der Richter müßte das inländische Recht anwenden. Ist dem Richter das ausländische Recht bekannt, so darf er von einem dem inländischen Recht entnommenen Rechtsbehelf, welchen die von Anwendbarkeit des fremden Rechts ausgehenden Parteien selbst nicht geltend gemacht haben, nicht anwenden, ohne die Parteien vorher darauf aufmerksam gemacht zu haben (RG. XXIII S. 31). Die im Prozeß von den Parteien geäußerte Ansicht über das anzuwendende Recht ist übrigens nicht maßgebend, anders wäre es bei

ausdrücklich erklärtem oder konkludentem Willen sich dem einheimischen Recht zu unterwerfen (RG. XII S. 34).

l) Der ausländische Konkurs hindert — abgesehen vom Rechtshülfe-Gesetz und von Staatsverträgen — nicht die Verfolgung des Kridars in Deutschland (ROHG. XII S. 145, RG. VI S. 401), ebensowenig die Kompensation einer nach ausländischem Konkursrechte erloschenen Forderung gegenüber dem Kridar (ROHG. IX S. 7, XV S. 8). Ueber Vorzugs- und Separationsrecht des ausländischen Gläubigers z. B. nach Art. 368 Abs. 2 entscheidet das inländische Recht (§ 4 KO. ROHG. VII Nr. 2 S. 16).

m) Die Frage, ob der im inländischen (franz.) Rechtsgebiet wohnende debitor cessus, welcher an seinem Wohnorte zu erfüllen hat, dem Cessionar die an den Cedenten geleistete Zahlung entgegensetzen kann, ist nach inländischem Recht (Art. 1690 code civil) zu entscheiden (RG. I S. 435, X S. 273).

n) Das eheliche Güterrecht des Ausländers ist in der Regel nach seinem Heimathsrechte zu beurtheilen (ROHG. XXIII S. 378).

o) Ueber die unbedingte Anwendbarkeit des Art. 289 auf das Verhältniß zwischen inländischen Kaufleuten vergl. RG. XIV S. 30 und Anm. 2 zu Art. 289.

Artikel 2.

An den Bestimmungen der Deutschen Wechsel-Ordnung wird durch dieses Gesetzbuch nichts geändert.

(II. Entw. Art. 2, Prot. S. 451, 885, 4508.)

Da Wechselsachen zu den Handelssachen gehören (Anm. 5 zu Art 1), so war es nöthig, der Wechsel-Ordnung im ganzen Umfange ihre Wirksamkeit als Sondergesetz gegenüber dem HGB. zu wahren.

Selbstverständlich umfaßt dieser Artikel auch die sogenannten Nürnberger Novellen zur Wechselordnung (vergl. Anm. 7 zu Art. 146).

Die in der 1. Aufl. aufgestellte Ansicht, daß die Verbindlichkeit aus Wechseln stets Handelssache sei, war nicht richtig (ROHG. IX S. 238 A.*). Wegen Zuständigkeit in Wechselsachen vergl. Anm. 5 zu Art. 1.

Artikel 3.

Wo dieses Gesetzbuch von dem Handelsgerichte spricht, tritt in Ermangelung eines besonderen Handelsgerichts das gewöhnliche Gericht an dessen Stelle.

(Preuß. Entw. Art. 974, Prot. S. 22, 4509.)

1) **Begründung.** Das HGB. spricht bei den gerichtlichen Funktionen immer von Handelsgerichten, deren Einsetzung der Preuß. Ent-

wurf regelte; da dieser Theil jenes Entw. nicht zur Annahme gelangt ist, so hat man in Art. 3 einen Ersatz geschaffen.

2) Neue Justizgesetze. Nach dem Reichs=Gerichtsverf.=Ges. giebt es keine Handelsgerichte, sondern nur bei den Landgerichten Kammern für Handelssachen zur Entscheidung gewisser Rechtsstreitigkeiten (§§ 100 flg. a. a. O.). Es fehlt eine allgemeine reichsgesetzliche Vorschritt über die Zuständigkeit in den vom HGB. erwähnten gerichtlichen Geschäften, indem auch der § 13 EG. z. CPO. nur die Fälle der Art. 348, 365, 407 HGB. regelt. Für Streitsachen gelten mithin die gewöhnlichen Kompetenzbestimmungen in §§ 23, 70, 100 flg. GVG., § 64 der KO. Anlangend die freiwillige Gerichtsbarkeit findet das GVG. nach § 2 EG. z. GVG. keine Anwendung; doch enthält der § 448 CPO. hinsichtlich der Sicherung des Beweises eine Vorschrift über die Zuständigkeit. Im Uebrigen entscheidet das Landesrecht darüber, welche Gerichte im Sinne des Art. 3 die gewöhnlichen Gerichte sind, und welche Gerichte die im HGB. ohne Bezug auf Handelsgerichte erwähnten richterlichen, nichtstreitigen Geschäfte zu besorgen haben. Das Preuß. Ausführungsgesetz zum GVG. weist in § 25 alle diese Funktionen den Amtsgerichten zu (vergl. §§ 30, 69, 109 a. a. O.); das Gleiche ist in der Mehrzahl der deutschen Bundesstaaten geschehen; wogegen in Bayern, Bremen, Elsaß-Lothringen, im Landgerichtsbezirk Koburg und in Hamburg (mit Ausnahme von Ritzebüttel und Bergedorf) das Landgericht (in Bayern die Civilkammer), bezw. die Kammer für Handelssachen die Obliegenheiten des Handelsgerichts wahrnimmt, theils durch den Präsidenten oder Vorsitzenden (z. B. §§ 20, 21 Elf.=Lothr. Einf.-Ges.), bezw. beauftragte Richter, theils durch kollegialische Beschlußfassung. — Das zur Führung der Handelsregister örtlich zuständige Handelsgericht wird gemeinhin als das Registergericht, der Registerrichter bezeichnet.

Erstes Buch.

Vom Handelsstande.

Erster Titel.

Von Kaufleuten.

Artikel 4.

Als Kaufmann im Sinne dieses Gesetzbuchs ist anzusehen, wer gewerbemäßig Handelsgeschäfte betreibt.

(Preuß. Entw. Art. 2, Entw. I. Art. 2, Entw. II. Art. 3. Prot. S. 13, 525, 885, 929, 1224.)

Inhalt der Anm. zu Art. 4.: Grundgedanke. 1. Umfang. 2. Begriff des Kaufmannes. 1a. 3. Feststellung der Kaufmannsqualität. 3, — Erforderniß:

a) Betrieb. 9. b) Gewerbmäßiger. 4, 4a, 5. 6. c) von Handelsgeschäften. 8. d) Durch Theilnahme an einer Handelsgesellschaft. (Streitfrage). 10. — Einzelne Fälle der Kaufmannsqualität. 11. — Nicht-Kaufmann. 11a. Aufhören der Kaufmanns-Qualität. 12. — Minderjährigkeit. 7.

---

1) Prinzip. Das Gesetz stellt hier für seinen Wirkungskreis eine Art von Fiktion auf, indem es von der gewöhnlichen Bedeutung des Wortes „Kaufmann" absehend, gebietet, daß Jeder als Kaufmann behandelt werden soll, bei welchem die aufgestellten Merkmale zutreffen, z. B. der Frachtführer, während jeder Andere, welchem diese Merkmale fehlen, von der Kaufmannsqualität ausgeschlossen wird, obwohl er vom Publikum als Kaufmann angesehen wird, z. B. der Direktor einer Aktiengesellschaft (unten Anm. 9). Demnach sind, wie Art. 11 weiter erkennen läßt, andere Merkmale nicht erforderlich, und können, wenn jene des Art. 4 vorliegen, die Eigenschaft als Kaufmann nicht ausschließen. So steht das in § 43 des Reichs-Militärges. vom 2. Mai 1874 enthaltene Verbot des Handeltreibens für Militärpersonen nicht entgegen, denselben dennoch die Eigenschaft als Kaufmann beizulegen (Art. 276). Ebenso ist die Definition nicht auf physische Personen beschränkt und umfaßt daher auch Körperschaften, selbst den Staat (Anm. 6 zu Art. 5), wie religiöse Korporationen (Goldschmidt, Zeitschrift VII S. 500. Dove, Zeitschr. f. Kirchenrecht III S. 46; vergl. Anm. 6 bei Art. 5). Mangelnde Eintragung in das Handelsregister und Geringfügigkeit des Betriebes von Handelsgeschäften schließt die Kaufmannsqualität nicht aus, sondern kann höchstens zur Annahme der Qualität als Minderkaufmann im Sinne von Art. 10 führen (Anm. 5 zu Art. 10; ROHG. XIV S. 69).

Damit, daß das HGB. sich auf sein Gebiet beschränkt, ist aber nicht untersagt, daß man für andere Rechtsgebiete den Art. 4 zur Erläuterung benutzt, z. B. für das Strafrecht (Oppenhoff, StGB. 11. Ausg. S. 711 Note 1, 1a zu § 209 KO.) und für das bürgerliche Recht (Puchelt, Rheinisch-franz. Privilegien- und Hypothekenrecht § 48 S. 138). Auch verweisen die in Anm. 5 zu Art. 1 erwähnten Gesetze direkt auf den Art. 4.

Eine Ausdehnung des Kaufmannsbegriffs findet sich in Art 5 (vergl. Anm. 4, 5 zu Art. 5).

1a) Doppelstellung. Ob der Begriff des Kaufmannes, sofern die Anforderungen des Art. 4 vorliegen, ein absoluter ist, oder nur ein relativer d. h. beschränkt auf das von dem betreffenden Kaufmann betriebene Handelsgewerbe, darüber vergl. unten Anm. 10. Uebrigens hat der Kaufmann allerdings eine „duplex persona"; er ist nicht blos Kaufmann, sondern auch Staats- und Gemeindebürger, Ehemann, Vater; er kann selbst in seinem Gewerbe in der einen Richtung Kaufmann sein, in der anderen nicht, z. B. wenn der Kaufmann ein Bergwerk besitzt (ROHG. XI S. 340—343). Dies ist aber nichts Unge-

wöhnliches, sondern findet sich bei allen Ständen, z. B. bei Beamten. Es kommt eben darauf an, die Grenze für die verschiedenen Sphären zu finden. Darin ist für den Kaufmann das HGB. möglichst weit gegangen — Art. 273, 274 —, aber jedoch nicht über die Grenze des allgemeinen Kaufmannsbegriffes.

2) Verschiedene Klassen. Das HGB. enthält für gewisse Kaufleute in Art. 10 Ausnahmevorschriften, weshalb man dieselben als „Minderkaufleute" bezeichnet, während die übrigen Kaufleute den Namen „Vollkaufmann" haben. Abgesehen von den Beschränkungen des Art. 10 und den daraus sich ergebenden Folgen hat auch der Minderkaufmann die Eigenschaft des Kaufmannes (Anm. 4 zu Art. 10) und fällt unter Art 4, was für § 101 GVG. erheblich ist.

3) Feststellung der Kaufmannsqualität. Die früher versuchte Spezialisirung des Begriffes von Kaufleuten wurde aufgegeben (Prot. S. 1255) und darf daher auch nicht zur Auslegung des Gesetzes benutzt werden. Notarietät (§ 264 CPO.), und richterliches Ermessen entscheiden über die Qualifikation als Kaufmann (Anm. 6 zu Art. 7) was durch die dem Richter in § 259 CPO. eingeräumte, freie Beweiswürdigung sehr erleichtert ist. Sind die Parteien über die Kaufmansqualität einig, so darf auch der Richter sie annehmen.

Stellt der Richter fest, daß Jemand „Materialist" sei, so liegt darin auch die Feststellung der Kaufmannsqualität im Sinne des Art. 4. Es bedarf nicht der Umschreibung des Begriffes, wenn dieser aus dem gebrauchten Worte klar hervorgeht (ROHG. Erk. v. 8. Sept. 1874. Krüger c. Krüger. Rep. 425/74).

4) Erfordernisse der Kaufmannsqualität. Der Art. 4 stellt drei Erfordernisse auf, nämlich 1) Gewerbemäßigkeit, 2) des Betriebs von Handelsgeschäften, 3) im eigenen Namen, also selbständig.

Die Gewerbemäßigkeit wurde absichtlich nicht definirt, weil die Definition bedenklich und der Ausdruck populär genug sei (Prot. S. 1306). Das wesentlichste Kriterium derselben liegt in dem von vornherein auf den Abschluß von ganzen Reihen zusammengehöriger Handelsgeschäfte gerichteten Willen. Dieses Kriterium kann auch bei Unternehmungen des Staates zutreffen (Post, Eisenbahn), und es ist unrichtig, die Gewerbemäßigkeit hier deswegen zu leugnen, weil der prinzipale Zweck des Staates auf Förderung des öffentlichen Wohles, nicht auf einen pekuniären Gewinn gerichtet ist (ROHG. III S. 405).

4a) Fortsetzung. In der dritten Auflage war die Ansicht aufgestellt, daß mit dieser Entscheidung unvereinbar und nicht zutreffend sei der Ausspruch: Mit dem „gewerbemäßig" hat nur ein Betrieb als dauernde Einnahmequelle im Gegensatze zu einem blos gelegentlichen Betriebe bezeichnet werden sollen (ROHG. XIV S. 118); diese Anschauung kann nicht aufrecht erhalten werden (vergl. Behrend Ia S. 93 Note 4).

5) Fortsetzung. Der Gegensatz zwischen „gewerbemäßig und gewohnheitsmäßig" (vergl. § 260 StGB.) zeigt, daß in der Gewerbe-

mäßigkeit ferner die Absicht des Erwerbes liegt, wobei der Begriff des Gewinnes mit in Betracht kommen kann, aber nicht muß, und jedenfalls in dem ausgedehnten Sinne der obigen Anm. 4 zu nehmen ist (Wegen wohlthätiger Unternehmungen vergl. unten Anm. 11a).

Dagegen ist Ausschließlichkeit oder Berufsmäßigkeit des Handelsbetriebes nicht erforderlich, wie ja schon die Erfahrung des täglichen Lebens zeigt, daß viele Kaufleute zugleich Gutsbesitzer und viele Gutsbesitzer zugleich Kaufleute sind. Die entgegenstehende Definition von Anschütz und Völderndorff I S. 36 ist verworfen. ROHG. IX S. 436; dort ist mit Recht hervorgehoben, daß die Vornahme einer Reihe von Handelsgeschäften (Spekulation in Werthpapieren) für sich allein nicht zur Begründung der Kaufmannsqualität genüge.

Ebenso zeigt der obige Gegensatz gegen „gewohnheitsmäßig", daß zur Gewerbemäßigkeit nicht die geschehene Wiederholung gehört; z. B. wenn Jemand sich als Kaufmann förmlich etablirt hat, ist er schon bei seinem ersten Handelsgeschäfte als Kaufmann im Sinne des Art. 4 anzusehen (Koch, Anm. 9a zu Art. 272). Es genügt, wenn die Absicht des regelmäßigen Geschäftsbetriebes sich nach außen klar zu erkennen gegeben hat (vergl. ROHG. IX Nr. 119 S. 436).

Ob Gleichartigkeit des Geschäftsbetriebes erforderlich, ist sehr bestritten (Anschütz und Völderndorff, I S. 41—43), muß aber für den Beginn der Kaufmannsqualität bejaht werden, da sich ohne eine solche das Handelsgewerbe nicht wohl denken läßt. Natürlich ist der Begriff der Gleichartigkeit ein sehr dehnbarer und je nach Umständen verschiedener. Das spätere Hinzutreten fremdartiger Geschäfte ist unerheblich (Art. 272 Abs. 2).

6) Der Beweis der Gewerbemäßigkeit ist, weil es sich um einen Begriff handelt, nur insofern den prozessualischen Regeln unterworfen, als es sich um die einzelnen Thatsachen handelt, aus denen jener Begriff gefolgert wird. Dazu gehören die äußeren Erscheinungen, wie Oeffentlichkeit des Betriebes, Lokale,. Zirkulare, Annahme der Firma, Eintragung in das Handelsregister; dies ist indessen nicht exklusiv und auch nicht unter allen Umständen entscheidend (Annal. der Bad.-G. XXXVII S. 177, ROHG. IX S. 437).

Für die Feststellung der Thatumstände, aus welchen sich die Gewerbemäßigkeit zusammensetzt, gilt die allgemeine Vorschrift in § 259 CPO. Auch hier darf der Richter die Notorietät benutzen (§ 264 CPO.; ROHG. VII S. 239).

7) Minderjährige. Die im Preuß. Entw. enthaltenen Bestimmungen über den Minderjährigen als Kaufmann und beim Abschluß von Handelsgeschäften kamen nicht zur Annahme, weil die Partikularrechte zu sehr von einander abwichen (Prot. S. 20). Die Dauer der Minderjährigkeit ist jetzt reichsgesetzlich geregelt, indem die Großjährigkeit mit dem vollendeten 21. Lebensjahre beginnt (Ges. v. 17. Febr. 1875 RGBl. S. 71).

Abgesehen von der Sonderbestimmung in Art. 149 (Anm. 4 zu

Art. 149) ist die Wirkung der Minderjährigkeit in Handelssachen nach Reichsrecht (z. B. §§ 210, 858 CPO.) und nach Landesrecht zu beurtheilen.

8) Handelsgeschäfte. Der Begriff der Handelsgeschäfte ist in Art. 271—275 festgestellt, und wenn davon die Mehrzahl an den gewerbemäßigen Betrieb gebunden (Art. 272 Z. 1—5) oder von der Eigenschaft als Kaufmann abhängig ist (Art. 272 Schluß und Art. 273, 274), so sieht man, daß der freilich ungenau gefaßte Art. 4 nur die Vorschriften in Art. 271, 272 Z. 1—5 im Auge hat und sowohl für die relativen (Art. 272 Z. 1—5), als auch für die absoluten Handelsgeschäfte (Art. 271) den gewerbemäßigen Betrieb verlangt, um die Kaufmanns-Eigenschaft zu begründen, während die vom Kreise der Handelsgeschäfte ausgeschlossenen Geschäfte (Art. 275) selbst dann, wenn sie die Form und Tendenz von solchen haben, dem Unternehmer (abgesehen vom neuen Art. 5) den Charakter eines Kaufmanns nicht verleihen.

Ueber das Verhältniß des Art. 4 zu Art. 272, 273 vergl. Anm. 1 zu Art. 271.

9) Selbständiger Betrieb. Das unterscheidende Merkmal für das gewerbemäßige Betreiben von Handelsgeschäften im Sinne des Art. 4 liegt in der Selbständigkeit des Gewerbebetriebes im eigenen Namen für eigene oder fremde Rechnung (Goldschmidt, § 43 Anm. 7). Deshalb haben die Handlungsgehülfen, welchen Namen sie auch führen, sowie die Direktoren der Aktiengesellschaften ꝛc. nicht die Kaufmannsqualität im Sinne des Art. 4, indem sie in fremdem Namen und für fremde Rechnung handeln (RG. B 9 Nr. 230).

Börsenspekulationen durch Vermittelung von Banquiers, welche in eigenem Namen abschließen, bilden für den Unternehmer kein Handelsgewerbe (ROHG. XXII S. 303, RG. B 2 Nr. 712), ein solches betreibt nur, wer dem Publikum gegenüber als Geschäftsmann auftritt (A. A. Staub § 10 zu Art. 4).

Ob der Betrieb in eigener Person oder durch einen Stellvertreter geschieht, ist nach modernen Rechtsbegriffen (Art. 6 Abs. 3 und Art. 55) unerheblich, weshalb der Minderjährige, dessen Handelsgewerbe durch einen Vormund oder Prokuristen geleitet wird, als Kaufmann erscheint. Sobald aber der Begriff der Stellvertretung aufhört, ändert sich die Sache, und auch der Inhaber eines fremden Handelsgewerbes hat die Kaufmanns-Eigenschaft, wenn er dasselbe nach außen unter seiner alleinigen Verantwortung betreibt, während das innere Verhältniß zwischen ihm und dem Eigenthümer hierfür ohne Erheblichkeit ist.

10) Theilhaber von Handelsgesellschaften. Der Theilhaber einer offenen Handelsgesellschaft ist als solcher für seine Person Kaufmann, und diese seine Eigenschaft wird nicht dadurch alterirt, daß er ein Handelsgeschäft ohne Konsens seiner Gesellschafter auf eigenen Namen abschließt. Das Gleiche gilt für den Komplementar der Kommanditgesellschaft und der stillen Gesellschaft. (Art. 96, 97, 6 Abs. 3;

ROHG. III S. 434, XXIII S. 144; vergl. XIV S. 209, S. 284, in welchen die Frage umgangen wird.)

Von Hahn, I S. 20 § 3 stellt im Anschlusse an Thöl, Handelsrecht § 538 S. 132 die abweichende Ansicht auf, daß die Handelsgesellschafter nur in Betreff des unter gemeinsamer Firma betriebenen Handelsgewerbes, der einzelne Handelsgesellschafter nur als solcher Kaufmann sei.

Dabei verfährt von Hahn ganz konsequent, da er den Kaufmannsbegriff überhaupt dann ausschließt, wenn der Kaufmann außerhalb seines konkreten Gewerbebetriebes thätig ist. Aber gerade diese Grundlage ist nur insoweit zutreffend, als sie das richtige Prinzip umfaßt, daß der Kaufmann da aufhört, wo die spezifische Sphäre des Kaufmanns im Allgemeinen endet (oben Anm. 1a und Anm. 3 zu Art. 273); aber weiter kann man nicht gehen. Schon die allgemeine Fassung des Art. 4 steht entgegen, die meines Erachtens deutlich besagt: wer einmal Kaufmann durch den Betrieb irgend eines Handelsgewerbes ist, hat diese Qualität ein für allemal und nicht blos für sein Handelsgewerbe. Darauf beruhen Art. 272 Abs. 2, 378, 388, 420. Besonders klar tritt dies hervor in Art. 292 Abs. 2 (s. dort Anm. 2) und in Art. 274 Abs. 2. Das Darlehen und der Schuldschein des Kaufmanns sind offenbar ohne alle Beziehung auf das von ihm betriebene Handelsgewerbe gedacht, weil Beides schon an sich in der kaufmännischen Sphäre liegt. Das Gleiche gilt von Art. 290 (s. dort Anm. 1). Es tritt hinzu, daß auch das Bedürfniß und die Anschauung des Lebens der Beschränkung des Kaufmannsbegriffes auf das konkrete Handelsgewerbe widerstreben. Mit der völligen Gewerbefreiheit fließen die einzelnen Geschäftszweige vielfach unlösbar ineinander. Will man dem Kontrahenten zumuthen, daß er sich jedesmal über das Geschäft seines Gegners informire? Der Kaufmann im Geschäftsverkehre mit einem andern Kaufmann hat dazu vielfach keine Möglichkeit und er würde eine solche Zumuthung sehr erstaunt zurückweisen.

Ist, wie von Hahn selbst nicht bestreitet, der offene Gesellschafter im Betriebe des Gesellschafts-Gewerbes Kaufmann, so hat er nach der vorstehenden Erörterung diese Eigenschaft nicht blos ausnahmsweise, sondern überhaupt. Selbst, wenn er an der Geschäftsführung keinen Theil hat, betreibt er das Handelsgewerbe, wie die Definition in Art. 85 sagt, im Verein mit Anderen und dies genügt nach Art. 6 Abs. 3 zur Kaufmannsqualität. Diese Eigenschaft ist in Art. 30 Abs. 1 für den offenen Gesellschafter sichtbar angenommen, da hier das Wort „Kaufmann" alle offenen Gesellschafter umfaßt. Endlich hat die offene Handelsgesellschaft keine juristische Persönlichkeit (Anm. 3 zu Art. 85); da sie nach Art. 5 zu den Kaufleuten gehört, so muß dies auch für die Mitglieder gelten, auf deren Person sie beruht. Damit verhält es sich anders bei dem Aktionär und dem Kommanditisten; prinzipiell ist nicht die Person derselben, sondern nur ihre Einlage an der Gesellschaft

betheiligt, was für den stillen Gesellschafter um so mehr zutrifft, als die stille Gesellschaft nicht zu den Handelsgesellschaften gehört. In den Protokollen S. 888, 1259 ist deutlich gesagt, daß wohl der offene Gesellschafter oder Komplementar, nicht aber der Kommanditist, Aktionär und stille Gesellschafter als solcher zu den Kaufleuten gerechnet wurde (Goldschmidt I § 43 S. 454, Note 11 S. 469 Nr. 4; Renaud, Kommandit-Gesellschaft S. 135, 136; Canstein in Goldschmidt, Zeitschr. XV S. 84; Anschütz u. Völdernborff I S. 47, 48; Gareis, Das deutsche Handelsrecht, S. 57 Text bei Note 12; Cosack, S. 437, welcher dem Kommanditisten die Kaufmannseigenschaft beilegt).

11) Einzelne Fälle der Kaufmannseigenschaft. Bei der nachfolgenden Aufzählung ist bezüglich der Handwerker nicht zu übersehen, daß sie die Kaufmannseigenschaft nicht unbedingt besitzen (Anm. 9 zu Art. 10; Anm. 10 zu Art. 273), und daß auch die Fabrikanten, wenn sie nur eigene Produkte verarbeiten oder nur zum eignen Gebrauch fabriziren, nicht als Kaufleute anzusehen sind (Anm. 5 zu Art. 271, Anm. 1 zu Art. 272). Als Kaufleute wurden durch die Judikatur der Deutschen Gerichte erklärt:

Selbstständige Agenten (RG. Rechtspr. in Str. 6 S. 674; vergl. Anm. 14 zu Art. 298) mit Ausschluß jener für Liegenschaften (Art. 275), Annoncenbureau-Besitzer oder Insertions-Unternehmer (ROHG. I S. 207), Apotheker, Appreteure, Assekurateure (Art. 271 Abs. 3), Ausrüster (Anm. 17 zu Art. 271), Bäcker (ROHG. IV S. 240), Bankiers (Art. 272 Nr. 2; ROHG. XIX S. 37), Bierbrauer (ROHG. V S. 18, XII S. 97), Branntweinbrenner, Briefmarken-Handlungen (Ann. d. Bad. Ger. Bd. 37 S. 177), Buchdrucker (Art. 272 Abs. 1 Z. 5), Buchhändler (Art. 272 Abs. 1 Z. 5), Dienstmann-Instituts-Unternehmer (Anm. 1 zu Art. 390), Drechsler, Eisenwerksbesitzer, Flaschner oder Spengler oder Klempner, Färber (ROHG. I S. 132), Fleischer oder Metzger, Frachtführer, Gastwirthe, Gerber, Goldschläger, Kaffeesieder oder Kafetiers, Kalkverleger, Kalkofenbesitzer, Kolonialwaarenhändler, Kolporteure (Art. 272 Abs. 1 Z. 4), Kürschner oder Kappenmacher, kaufmännische Kommissionäre, Lackirer, Leihanstalten, die bankmäßig betrieben sind (ROHG. XXIV S. 35) Lotteriekollekteure (ROHG. XXIII S. 213), Materialisten (oben Anm. 3), Milchhändler (ROHG. in Puchelt, Zeitschrift X S. 669), Müller, Personentransportanstalten (Omnibus-, Pferdebahn-, Tramway-Betrieb, Art. 272 Abs. 1 Z. 3), Privateisenbahnen (ROHG. III S. 407), Privat-Handelsmäkler (Anm. 10 zu Art. 66, Anm. 1 zu Art. 67), Restaurateure oder Speisewirthe, Rheder (Anm. 10 zu Art. 271), Säckler, Schieferdecker, Schlosser, Schmiede, Schneider (ROHG. VII S. 237), Schnittwaarenhändler, Schuster (ROHG. VII S. 237), Spediteure, Spinner, Steinhauer oder Steinmetze bei dem Handel mit fertigen Sachen z. B. Grabdenkmälern, Tischler (ROHG. XII S. 72, RG. XX S. 125), Uhrmacher (RG. Str. VIII S. 147, vergl. Anm 9

zu Art. 10), Verleger (RG. V S. 67), Viehhändler, Wagner, Weber, Wirthe, Zeitungsverleger, Zimmermeister (Nachweis der Literatur bei Fuchsberger, Entsch. zu Art. 4; vergl. Goldschmidt, Zeitschr. VI S. 547, 548, 555, 556, VII S. 481, 500, VIII S. 158, 538, 612, 613, 618, XI S. 106, 110, S. 21, XIII S. 627, XIV S. 528; Völderndorff in Endemann I S. 140 flg.; Gareis u. Fuchsberger Anm. 9 zu Art. 4).

11a) Als Nicht-Kaufleute erscheinen:

Handlungsgehülfen und Handlungsbevollmächtigte als solche (oben Anm. 9, Art. 272 Nr. 4 nebst Anm.), also auch Agenten, wenn sie zu dieser Klasse gehören (ROHG. XXIII S. 148, vergl. Anm. 14 zu Art. 298.

Konsum-Vereine, wenn die angeschaffte Waare nur als Verbrauchsgegenstand für eine bestimmt abgegrenzte Zahl von Personen bestimmt ist; so wurde (ROHG. V S. 210) die Eigenschaft als Kaufmann verneint für einen nicht-eingetragenen Vorschußverein, weil er „die Geschäfte nur für die Mitglieder, nicht für das Publikum im Allgemeinen betreibt." Doch hat der Verein die Eigenschaft eines Kaufmanns, wenn er auch an Nichtmitglieder verkauft oder sonst sein Zweck auf Geldgewinnung gerichtet ist (Busch, Arch. XII S. 180, auch Goldschmidt, Zeitschr. VII S. 1 flg.), nur unterliegt er, da er weder Person noch Handelsgesellschaft im Sinne des Art. 5 ist, nicht solchen Verpflichtungen, welche, wie diejenigen bezüglich der Firmen, eine dieser Eigenschaften voraussetzen (vergl. OLG. Dresden in Sächs. Ann. 1891 S. 320). Eingetragene Genossenschaften dagegen gelten als Kaufleute, soweit das Gesetz keine abweichende Vorschrift enthält (§ 17 Abs. 2 Ges. vom 1. Mai 1889, RGBl. S. 11, früher § 11 Ges. vom 4. Juli 1868 BGBl. S. 415); Tattersallgesellschaften, welche nur Verkäufe für Private vermitteln (Goldschmidt, Zeitschr. 37 S. 525).

Leihbibliothekare (ROHG. XXIII S. 400).

Eisenbahnbau-Unternehmer (ROHG. XI S. 329, RG. XIV S. 231, OHG. Mannheim in Puchelt, Zeitschr. f. franz. Civilrecht II S. 206, 209). Wegen sonstiger Bauunternehmer ist zu unterscheiden (Anm. 5 zu Art. 275).

Gütermäkler (RG. B I Nr. 707), Güterzertrümmerer (Art. 275);

Gläubigerschaft einer in Konkurs gerathenen Aktiengesellschaft (Busch, Arch. XII S. 224). Dagegen kann als Handelsgesellschaft und somit als Kaufmann angesehen werden die Gesellschaft, welche sich zur Liquidation eines Handelsgeschäftes unter Erwerbung desselben gebildet hat (ROHG. III S. 361, 366).

Lohnkutscher, d. h. Personen-Frachtführer; hier herrscht Streit (Grünewald, Repert. S. 14, 15); doch wird man sie richtiger von den Kaufleuten ausschließen, sofern sie nicht Transport-Unternehmer sind (Art. 10, 272 Z. 3 nebst Anm.; ebenso Goldschmidt, Zeitschr. XI S. 116); ferner die Hamburger Quartierleute (RG. B 11 Nr. 223).

Wenn der Ein- oder Verkauf von Vieh nur zu dem Zwecke der

Viehzucht geschieht, bleibt der Viehzüchter Nicht-Kaufmann (ROHG. XIV S. 265). Es hängt dies mit der Frage der Selbst-Produktion zusammen, worüber vergl. Art. 271 Nr. 1 nebst Anm. Als Selbstproduzenten kommen hier hauptsächlich in Betracht: Landwirthe, Gärtner (Sächs. Ann. 1880 S. 346), Weinbauern, Bergwerksbesitzer, Steinbruchbesitzer, Ziegeleibesitzer und Steinfabrikanten, auch Fischer.

Theater-Unternehmer und Direktoren (ROHG. XXII S. 127); Auskunftsbureaus (Cosack S. 30).

Sparkassen, sofern der Gewinn den Einlegern zufällt; anders bei Spekulationsunternehmen dieser Art, namentlich wenn sie mit Geld-Leihanstalten verbunden sind (Busch, Archiv XII S. 153, Goldschmidt, Zeitschr. VI S. 560, 561).

Die Unternehmer von gewöhnlichen Pfandleihgeschäften und Versteigerungsanstalten (ROHG. XXIV S. 34).

Bei wohlthätigen Anstalten kommt es nicht auf die Verwendung des Gewinnes an, so daß z. B. der mit einem Hospitale verbundene Kramladen die Kaufmannsqualität der Stiftung begründet, auch wenn der Gewinn für die Anstalt verwendet wird und zur Erhaltung des Hospitals nicht hinreicht, vielmehr milde Beiträge erforderlich sind. Werden dagegen die Waaren nur an Arme und unentgeltlich oder zu ermäßigten Preisen abgegeben, so kann von der Kaufmannsqualität nicht die Rede sein (Anm. 5 zu Art. 5; Goldschmidt, Zeitschr. VI S. 560, 561; Busch, Arch. XII S. 156 in der Note).

12) Aufhören der Kaufmannseigenschaft. Dies tritt dadurch ein, daß die Voraussetzungen des Art. 4 (oben Anm. 4) insbesondere also der auf gewerbemäßigen Betrieb gerichtete Wille und der thatsächliche Betrieb von Handelsgeschäften weggefallen sind.

Durch die Konkurseröffnung wird regelmäßig der Wegfall dieser Voraussetzungen bewirkt, weshalb derjenige, welcher behauptet, daß der Kridar auch nach der Konkurseröffnung die Kaufmannseigenschaft besessen habe, zu beweisen hat, daß derselbe das Handelsgewerbe fortgesetzt habe; dasselbe gilt für den Fall, daß Jemand aus einer Handlung ausgetreten ist, so ROHG. XVII S. 168 und RG. XIII S. 151, dagegen ist das ROHG. in einigen anderen Fällen mit Rücksicht auf die Sachlage von der faktischen Vermuthung für die Fortdauer der Kaufmannseigenschaft ausgegangen, ROHG. XIX S. 37, vergl. bes. Note * das., I S. 62, VIII S. 47.

Der offene Handelsgesellschafter ist während der Liquidation jedenfalls noch Kaufmann (ROHG. XXIII Nr. 50 S. 143).

Artikel 5.

Die in Betreff der Kaufleute gegebenen Bestimmungen gelten in gleicher Weise in Betreff der Handelsgesellschaften, insbesondere der Kommandit-Gesellschaften auf Aktien und der Aktien-Gesellschaften.

Dieselben gelten auch in Betreff der öffentlichen Banken in den

Grenzen ihres Handelsbetriebes, unbeschadet der für sie bestehenden Verordnungen.

(Preuß. Entw. u. I. Entw. Art. 3. II. Entw. Art. 4. Prot. S. 13, 538, 1259, 1319, 4629).

---

1) Der erste Absatz ist dem unter dem Namen „Novelle“ bekannten Reichsgesetze, betreffend die Kommandit-Gesellschaften auf Aktien und die Aktien-Gesellschaften, vom 11. Juni 1870, RGBl. S. 375, entnommen.

Der ursprüngliche Text lautete: „Die in Betreff der Kaufleute gegebenen Bestimmungen gelten in gleicher Weise in Betreff der Handelsgesellschaften, insbesondere auch der Aktien-Gesellschaften, bei welchen der Gegenstand des Unternehmens in Handelsgeschäften besteht.“

2) Handelsgesellschaften. Als solche kommen, abgesehen von den im Nachsatze besonders bezeichneten, nur in Betracht die offene Gesellschaft und die gewöhnliche Kommandit-Gesellschaft, welche beide den Betrieb eines Handelsgewerbes erfordern. Art. 85, 150. Handelsgesellschaften sind ferner nach § 13 des Reichsges. vom 20. April 1892 die „Gesellschaften mit beschränkter Haftung“. Nicht zu den Handelsgesellschaften gehören die stille Gesellschaft und die Gelegenheits-Gesellschaft (Anm. 2 zu Art. 250; Anm. 1 zu Art. 266) sowie gewisse Vereinigungen zum Betriebe eines Handelsgewerbes (Abs. 2 Art. 10 nebst Anm. 12). Auch die Genossenschaften gehören nicht dazu, obwohl sie nach § 17 des Ges. vom 1. Mai 1889 Kaufleute sind (vergl. Anm. 11a zu Art. 4).

Es sollte die Bestimmung des Abs. 1 Art. 5 hinsichtlich der Handelsgesellschaften einerseits vor dem Irrthume bewahren, daß dieselben sämmtlich als juristische Personen gelten (Anm. 3 zu Art. 85), und anderseits ausdrücken, daß alle für die Rechte und Pflichten des Einzel-Kaufmanns gegebenen Bestimmungen, z. B. die Vorschriften über Register, Firmen, Buchführung, Inventar, Bilanz, Zinsen, Handelsgehülfen, Schadensersatzpflicht (Art. 283 RG. V S. 25), Kontokurrent ꝛc. auf die Handelsgesellschaften Anwendung finden (Prot. S. 539, 1259).

3) Kommandit-Gesellschaften auf Aktien und Aktien-Gesellschaften. Die neue Fassung des Abs. 1 unterscheidet sich von der alten Fassung dadurch, daß es für Kommandit-Gesellschaften auf Aktien und für Aktiengesellschaften nicht mehr auf den Gegenstand ihres Unternehmens ankommt, da die Worte „bei welchen der Gegenstand des Unternehmens in Handelsgeschäften besteht“ absichtlich weggelassen worden sind, in Uebereinstimmung mit den (im Ges. vom 18. Juli 1884 beibehaltenen) Aenderungen in Art. 174, 208.

4) Die Gleichstellung der Kommanditgesellschaften a. Aktien und der Aktiengesellschaften, ohne Rücksicht auf den Gegenstand des Unternehmens, mit den Handelsgesellschaften führt dazu, daß die in Anm. 2 erwähnten Bestimmungen für die beiden ersteren Arten von Gesell-

schaften selbst dann gelten, wenn ihr Geschäftsbetrieb keine Handelsgeschäfte betrifft, was auch auf die bei Einführung der Novelle bereits vorhandenen Gesellschaften Anwendung findet; ROHG. VI S. 440).

Uebrigens darf man nicht zu weit gehen und muß namentlich daran festhalten, daß der Begriff von Handelsgeschäften für die fraglichen Vereine nicht geändert ist; deshalb wäre es ein Irrthum, wenn man alle Geschäfte solcher Vereine für Handelsgeschäfte erklären wollte. Das neue Gesetz sagt nur, daß diese Vereine ohne Rücksicht auf den Gegenstand des Unternehmens als Handelsgesellschaften und als Kaufleute gelten; aber, so wenig das HGB. jedes Geschäft eines Kaufmannes für ein Handelsgeschäft erklärt (ROHG. XI S. 342), ebensowenig hat die Novelle für die fraglichen Vereine einen solchen Satz ausgesprochen. Gegenüber den auch hier anwendbaren Art. 273, 274 bleibt daher die durch Art. 275 gezogene Schranke bestehen; so z. B. ist eine „Immobilien-Gesellschaft" auf Aktien zwar als Kaufmann anzusehen, aber ihr eigentliches Geschäft, der An- und Verkauf von Liegenschaften, bildet kein Handelsgeschäft, ist weder nach Art. 317 von den landesgesetzlichen Formvorschriften befreit, noch begründet es den handelsrechtlichen Zinsanspruch aus Art. 278, 279 u. s. w. (Hinsichtlich der Art. 273, 274, 275 ebenso ROHG. XXII S. 326).

5) Zuständigkeit. Die Ausdehnung des Kaufmannsbegriffes durch die jetzige Fassung des Abs. 1 Art. 5 gilt auch für die Kompetenzbestimmungen (Anm. 5 zu Art. 1; Goldschmidt S. 153 Anm. 23; Struckmann und Koch, CPO. Nr. 5 zu § 101 Ger.-Verf.-Ges.; Motive zu § 83 Entw. des GVG.).

6) Fiskus oder Korporation als Kaufmann. Da der Begriff von Gewerbemäßigkeit auf den Betrieb einer Staatseisenbahn durch den Staat paßt (Anm. 4 zu Art. 4), und da deshalb dieser Geschäftsbetrieb gemäß Art. 272 Z. 3 als Handelsgeschäft erscheint, so ist der Fiskus bei solchem Betriebe als Kaufmann anzusehen (ROHG. III S. 405, XV S. 35).

Ebenso hat der Reichsfiskus im Betriebe der Post die Kaufmannseigenschaft (Anm. 2 zu Art. 421).

Was vom Fiskus gilt, ist auch für die Korporationen zutreffend, so daß sie beim gewerbmäßigen Betriebe von Handelsgeschäften als Kaufmann erscheinen (Anm. 9 zu Art. 274).

Indessen wird damit dem Staate oder einer anderen Körperschaft nicht in seiner Totalität, sondern nur für das betreffende Handelsgewerbe die Eigenschaft eines Kaufmanns beigelegt, so daß in den davon unabhängigen Beziehungen die eigenthümliche Natur des Staats und der Körperschaften bewahrt bleibt. Es erzeugt dies freilich eine Art von doppelter Persönlichkeit, die sich aber auch bei dem Einzel-Kaufmann vorfindet, der nicht als solcher, sondern als Staatsbürger heirathet, erbt, das Gemeinde- oder Staats-Wahlrecht ausübt, gewählt wird u. s. w. (Anm. 1a zu Art. 4).

7) Unter öffentlichen Banken sind zunächst die von einem

Staate betriebenen Banken gemeint, weil bei diesen manche Eigenthümlichkeiten vorkommen, welche ihnen einen öffentlich-rechtlichen Charakter verleihen, z. B. Abtragung und Verzinsung der Staatsschulden, Verwaltung der Staatsgelder sowie der Mündelgelder und Depositen. In gewisser Weise kann dies freilich auch bei den Banken anderer Körperschaften vorkommen, aber in der Regel wird dabei lediglich ein Handelsgewerbe vorliegen; und die Eigenschaft als öffentliche Bank kann solchen Banken nur dann beigelegt werden, wenn sie nach dem betreffenden Staatsrechte als ein öffentlich-rechtliches Institut erscheinen (vergl. Goldschmidt S. 603 Nr. II über Entstehung des Art. 5 Abs. 2, S. 493 Note 11).

Die Vorschrift des Art. 5 Abs. 2 hat für die öffentliche Bank einen doppelten Zweck, nämlich einerseits dieselben innerhalb ihres Handelsbetriebs den Kaufleuten gleichzustellen, andererseits den Statuten eine derogatorische Kraft gegenüber dem HGB. beizulegen (Goldschmidt S. 495 Note 13b).

Uebrigens ist diesen Statuten ungeachtet der sonst in Deutschland herrschenden Bankfreiheit (Soetbeer, deutsche Bankverfassung S. 211) dadurch eine wohlthätige Grenze gezogen, daß die Befugniß zur Ausgabe von Banknoten durch das Bank-Gesetz vom 14. März 1875 §§ 1 flg., 42 flg. sehr beschränkt ist.

8) Auf die Reichsbank ist nach Ges. vom 14. März 1875 der Abs. 2 des Art. 5 ebenfalls anwendbar. S. aber Anm. 5a zu Art. 12.

Artikel 6.

Eine Frau, welche gewerbemäßig Handelsgeschäfte betreibt (Handelsfrau), hat in dem Handelsbetriebe alle Rechte und Pflichten eines Kaufmanns.

Dieselbe kann sich in Betreff ihrer Handelsgeschäfte auf die in den einzelnen Staaten geltenden Rechtswohlthaten der Frauen nicht berufen.

Es macht hierbei keinen Unterschied, ob sie das Handelsgewerbe allein oder in Gemeinschaft mit Anderen, ob sie dasselbe in eigener Person oder durch einen Prokuristen betreibt.

(Preuß. Entw. und Entw. I. Art. 4. Entw. II. Art. 5.
Prot. S. 15 flg., 886, 1261 flg.)

---

1) Entstehung der Eigenschaft als Handelsfrau. Der Abs. 1 Art. 6 drückt zuerst das Prinzip aus, daß eine Frauensperson, sei sie ledig, verheirathet, geschieden (Anm. 1 zu Art. 7) oder Wittwe, unter denselben Bedingungen, wie ein Mann, Kaufmann wird und legt ihr in dieser Stellung den Namen Handelsfrau bei. Was daher die Erlangung dieser Eigenschaft betrifft, so ist lediglich auf Art. 4

nebst Anmerkungen zu verweisen. Wegen des Beweises der Eigenschaft als Handelsfrau vergl. Anm. 6 zu Art. 7.

Sobald die absoluten oder relativen Handelsgeschäfte von einer nicht verheiratheten Frau (Anm. 3a zu Art. 7) gewerbemäßig betrieben werden, ist sie Handelsfrau und von den landesgesetzlichen Beschränkungen frei sowie gemäß Art. 6 Abs. 2 der partikularrechtlichen Rechtswohlthaten der Frauen verlustig.

2) Rechtliche Stellung der Handelsfrau. Darüber wird in Abs. 1 Art. 6 bestimmt, daß die Frau als Handelsfrau alle Rechte und Pflichten eines Kaufmanns hat, was nicht nur den Sinn, wie die ähnliche Vorschrift des Art. 5 für Handelsgesellschaften (Anm. 2 zu Art. 5), hat, also ausdrückt, daß alle Bestimmungen des HGB. über den Kaufmann auch für die Handelsfrau gelten, sondern es folgt daraus weiter, daß die Handelsfrau als solche auch sonst und namentlich bezüglich der in anderen Gesetzen für den Kaufmann gegebenen Bestimmungen (Prot. S. 16) dem Kaufmanne ganz gleichgestellt ist, volle Selbstständigkeit genießt, aber auch andererseits, was Abs. 2 zur Vorsorge noch ausdrücklich bestimmt, der dem weiblichen Geschlechte in einzelnen Staaten eingeräumten Rechtswohlthaten nicht theilhaftig ist. Auf politische Rechte (z. B. § 113 Ger.-Verf.-Ges.) bezieht sich die Gleichstellung der Handelsfrau mit dem Kaufmann nicht; so auch Gareis und Fuchsberger (S. 24 Anm. 6), welche hinzufügen, daß auch im Handelsverkehr das Prinzip des Abs. 1 nicht vollkommen durchführbar sei, daß z. B. aus demselben ein Anspruch der Frauen auf persönliche Zulassung zur Börse und zu Generalversammlungen von Aktiengesellschaften nicht abgeleitet werden könne. Dies wird insofern anerkannt werden müssen, als statutarische Bestimmungen, welche diese Zulassung ausschließen, nicht unzulässig sind; im Uebrigen aber hat die Zulassung zu Generalversammlungen mit der Kaufmanns-Eigenschaft des Aktionärs überhaupt nichts zu thun.

3) Fortsetzung. Bemerkenswerth ist, daß der Preuß. Entw. für unsern Abs. 1 lautete „in ihrem Handelsbetriebe", und daß man die jetzige allgemeine Fassung wählte, um auszudrücken, daß nicht die Grenze des von der Frau gewählten speziellen Handelsgewerbes (z. B. Modewaaren-Handlung) maßgebend sein solle, sondern die völlige Gleichstellung mit dem Kaufmanne beabsichtigt sei (Prot. S. 887 flg., 1261, 1263 vergl. Anm. 1 zu Art. 42). Demnach gelten auch für die Handelsfrau Art. 272 Schluß, 273, 274, 378, 388. Vergl. wegen der Verbürgung der Handelsfrau für ihren Mann ROHG. IX S. 172.

Andererseits geht diese Gleichstellung nicht weiter, als bei dem Kaufmanne, so daß Art. 10, 11 auch für die Frauen gelten, und daß die landesgesetzlichen Folgen der Minderjährigkeit (Anm 7 zu Art. 4 und Anm. 2 zu Art. 9) und der Entmündigung bestehen bleiben; nur die dem weiblichen Geschlechte als solchem eigenthümlichen Schranken sind beseitigt; so ist z. B. die Geschlechtsvormundschaft für Handelsfrauen aufgehoben (von Hahn I S. 32 § 10; Goldschmidt, Zeitschr.

XIII S. 592). Dies Institut ist durch § 51 Abs. 3 CPO. weiter beschränkt, übrigens fast ganz im deutschen Reiche verschwunden (Puchelt CPO. I S. 229).

4) Aufhebung der Rechtswohlthaten. Bei den durch Abs. 2 Art. 6 beseitigten Rechtswohlthaten ist nicht allein an die gemeinrechtlichen (Sctum Vellojanum; Auth. Si qua mulier) und deren partikularrechtliche Nachbildungen (z. B. Pr. A. L.-R. I 14 § 220 flg., II 1 § 341 flg.; Sächs. BGB. § 1650 flg.) zu denken, sondern der Abs. 2 umfaßt alle partikularrechtlichen Begünstigungen der Frauenspersonen als solcher; so wird dadurch für das Gebiet des französ. Civilrechts das gesetzliche Pfandrecht der Ehefrau an den Liegenschaften des Mannes (Art. 2135 C. c.) unter Umständen aufgehoben, z. B. für die als offene Gesellschafterin ihres Mannes mit diesem kontrahirten Schulden. S. auch nächste Anm. — Ob Abs. 2 sich auch auf Gesetze bezieht, welche zum Schutz der Frauen für Interzessionen derselben eine bestimmte Form vorschreiben, ließ RG. XV S. 20 unentschieden, da die Formvorschrift, um welche es sich handelte, schon gegenüber dem Art. 317 nicht bestehen konnte.

5) Handelsgesellschaft. Unter Abs. 3 Art. 6 fällt auch die Theilnahme der Frau an einer Handelsgesellschaft, welche aber für die Eigenschaft als Handelsfrau nicht weiter, als bei dem Kaufmanne, in Betracht kommt, so daß nur die Betheiligung als offener Gesellschafter oder als Komplementar jene Eigenschaft verleiht (Anm. 10 zu Art. 4). Dagegen hat in anderer Richtung jene Bestimmung eine weiter gehende Bedeutung, indem für die Einlagen der Frau als Kommanditistin oder stille Gesellschafterin die weiblichen Rechtswohlthaten (Anm. 4) nicht in Anspruch genommen werden können. (A. A. Staub zu Art. 6).

6) Betrieb durch einen Prokuristen. Der Schlußsatz des Art. 6 beseitigt eine jetzt antiquirte Ansicht (Preuß. ALR. II 8 §§ 488 flg.) und drückt noch besonders aus, daß „betreibt" in Abs. 1 den in Anm. 9 zu Art. 4 festgestellten Sinn hat. So wurde vom HAG. Nürnberg (Sammlung III S. 7) erkannt, daß, wenn die Ausübung eines Handelsgewerbes in dem der Ehefrau allein gehörigen Hause mit ihren Einrichtungen und ihrem Waarenlager, sowie zu ihrem Vortheile durch den Ehemann geschieht, die Ehefrau als Handelsfran und der Mann als Stellvertreter anzusehen ist. Vergl. auch Anm. 9 zu Art. 7.

7) Beschränkung. Ueber die Sphäre der Handelsfrau hinaus erstreckt sich der Art. 6 nicht, so daß einerseits die Nicht-Handelsgeschäfte einer Handelsfrau von Art. 6 flg. nicht berührt werden (vergl. ROHG. XX S. 400), und daß andererseits die einzelnen Handelsgeschäfte einer Nicht-Handelsfrau nicht unter Abs. 2 fallen, und die Rechtsgeschäfte einer solchen, selbst wenn sie die Gattin eines Kaufmanns ist, nur unter der gleichen Voraussetzung, wie bei einem Manne, Handelsgeschäfte bilden. Dies hat das HAG. Nürnberg (Sammlung II S. 363, Stenglein, Zeitschr. VIII S. 415) ange-

wendet auf die Unterzeichnung des Schuldscheins eines Kaufmanns durch dessen Ehefrau und auf die Bürgschaftsleistung einer Frau für eine Handelsschuld, welche Geschäfte, weil nicht von einer Handelsfrau geschehen, für Nicht-Handelsgeschäfte erklärt wurden.

Artikel 7.

Eine Ehefrau kann ohne Einwilligung ihres Ehemannes nicht Handelsfrau sein.

Es gilt als Einwilligung des Mannes, wenn die Frau mit Wissen und ohne Einspruch desselben Handel treibt.

Die Ehefrau eines Kaufmannes, welche ihrem Ehemanne nur Beihülfe in dem Handelsgewerbe leistet, ist keine Handelsfrau.

(Preuß. Entw. Art. 5, 7. Entw. I. Art. 5. Entw. II. Art. 6. Prot. S. 17—20, 889 flg., 4508.)

1) Ehefrau. Unter welchen Voraussetzungen der Stand einer Ehefrau anzunehmen ist, kann nur nach Landesrecht, bezw. nach dem Reichsges. über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung vom 6. Febr. 1875 §§ 28 flg., sowie nach dem Reichsges. über Eheschließung im Auslande vom 4. Mai 1870 beurtheilt werden; erforderlich ist eine gültige und nicht wieder aufgelöste Ehe. Die nur der Anfechtung unterworfene Ehe besteht und wirkt als Ehe z. B. hinsichtlich des Erfordernisses der ehemännlichen Genehmigung, während bei der rechtlich für nicht existirend zu erachtenden Ehe das Gegentheil gilt. Wäre z. B. eine Ehe unter der Herrschaft des Reichs-Gesetzes vom 6. Febr. 1875 nur vor dem Geistlichen abgeschlossen, so hätte sie gar nicht den Charakter einer Ehe im Sinne des Gesetzes (Zachariä, Französ. Civilrecht. 6. Aufl. Bd. III § 449 Anm. 3, § 451 Anm. 8a).

Auch über die Auflösung der Ehe entschied bis zur Erlassung des allgem. Reichsgesetzes lediglich das Landesrecht, dies ist besonders wichtig für die Trennung von Tisch und Bett, welche trotz der entgegengesetzten Ansicht in Prot. S. 17 keineswegs überall als wirkliche Auflösung gilt, z. B. zweifellos nicht nach dem französ. Civilrechte (vergl. C. c. Art. 215, 217, 227 Z. 2, 296—311, Zachariä, a. a. O. § 494). Die abweichende Ansicht von Anschütz und Völderndorff, I S. 55 bezieht sich nur auf das gemeine Recht.

2) Einwilligung des Mannes. Für eine Ehefrau im obigen Sinn wird nun allgemein, also mit Abänderung der abweichenden Landesgesetze, vorgeschrieben, daß sowohl zur Erlangung als auch zur Fortdauer der Eigenschaft einer Handelsfrau die Einwilligung des Ehemanns erforderlich sein soll. Um die Widerruflichkeit dieser Einwilligung auszudrücken und den Fall zu treffen, wenn eine Handelsfrau sich verheirathet oder wieder verheirathet, wurde der Antrag abgelehnt, statt „sein" zu sagen „werden" (Prot. S. 18). Daraus folgt

auch, daß der Mann seine Einwilligung jeder Zeit (s. Anm. 5) widerrufen kann (Central-Organ Bd. II S. 174, 18). Ebenso nach französ. Civ.-Recht (Zachariä a. a. O. § 472 Anm. 29).

3) Gerichtliche Ermächtigung. Der Abs. 1 des Art. 7 lautet zwar ganz unbedingt, scheint also jede gerichtliche Supplirung der Einwilligung des Ehemannes auszuschließen, allein die Quelle dieser Vorschrift, der Art. 4 C. de comm., hat die gleiche Fassung, und doch ist die Interpretation allgemein (dagegen Staub § 2 zu Art. 7) angenommen, daß im Falle der Verhinderung des Ehemannes das Gericht die Ermächtigung ertheilen darf; ob dies im Falle seiner Verweigerung zulässig sei, ist zwar bestritten, wird aber richtiger mit der communis opinio verneint (Zachariä a. a. O. § 472 Anm. 28, 29; Aubry et Rau, Droit civ. français V § 472 Anm. 31). Anlangend den Art. 7, so muß (für das Gebiet des franz. Rechts) das Gleiche gelten, denn im Falle der Verhinderung des Mannes z. B. durch Abwesenheit erscheint die Zulassung der gerichtlichen Ermächtigung als eine durch Analogie gerechtfertigte Gesetzesanwendung, während bei Widerspruch des Mannes die gerichtliche Ermächtigung ausgeschlossen ist, wie sich dies aus dem Rechte des Einspruchs und Widerrufs des Mannes sowie aus den weitgehenden Folgen der Eigenschaft als Handelsfrau für beide Eheleute ergiebt (Art. 8, 9).

Der Art. 6 Abs. 2 bad. Einf.-Ges. z. HGB. gestattet, einer von Tisch und Bett getrennten Ehefrau die gerichtliche Ermächtigung zum Handelsgewerbe auch dann zu ertheilen, wenn der Mann solche verweigert. Soweit diese landesgesetzlich nicht aufgehobene Bestimmung noch in Betracht kommt z. B. für Ausländer, die in Baden wohnen, halte ich dieselbe für unwirksam, denn das HGB. ist jetzt Reichsgesetz (Anm. 2, 3, 4, 13 zu Art. 1) und der bad. Art. 6 Abs. 2 ist nicht aufrecht erhalten worden; (§§ 2, 3 Bundesges. vom 5. Juni 1869; Art. 80 Nr. 15, Reichsverfassung v. J. 1870; § 2 Reichs-Ges. vom 16. April 1871, RGBl. S. 63).

3a) Thatsächlicher Gewerbebetrieb. Wenn eine Ehefrau ohne ausdrückliche oder stillschweigende (unten Anm. 7) Einwilligung ihres Ehemannes gewerbemäßig Handelsgeschäfte betreibt, dann ist sie keine Handelsfrau, hat also nicht die Kaufmannsqualität — aber dies berührt nicht den Begriff der Gewerbemäßigkeit zur Annahme eines Handelsgeschäftes im Sinne von Art. 272, weil dieser Begriff nur auf der Thatsache, nicht auf der Berechtigung beruht. Art. 276. Dagegen sind die Konsequenzen, welche z. B. Art. 272 Abs. 2, Art. 273, 274 an die Kaufmannsqualität knüpft, auf solche Ehefrauen nicht anwendbar; ebenso gilt dann nicht der Art. 6; weder die Berufung auf die weiblichen Rechtswohlthaten, noch die Anfechtung wegen Mangels der ehemännlichen Ermächtigung sind für die einzelnen Handelsgeschäfte einer solchen Ehefrau ausgeschlossen. Die Frage aber, ob das von einer Nicht-Handelsfrau ohne Genehmigung oder Beitritt des Mannes abge-

schlossene Handelsgeschäft gültig ist oder nicht, ist lediglich nach bürgerlichem Recht zu entscheiden.

4) Befugniß des Ehemannes. Die rechtliche Befugniß des Ehemanns zur Konsensertheilung ist nach dem Landesgesetze zu entscheiden; so wird z. B. es bei dem minderjährigen oder entmündigten Ehemanne der Zustimmung der Vormundschaft bedürfen.

5) Widerruf. Wie der Ehemann den ihm nach Anm. 2 gestatteten Widerruf der Einwilligung zu bekunden hat, um solchem gegen Dritte Wirkung zu geben, und wie ein unzeitiger oder doloser Weise geschehener Widerruf von der Ehefrau neutralisirt werden kann, lehrt das HGB. nicht; dies kann daher von den Einführungsgesetzen geordnet werden, was mehrfach geschehen ist. In Ermangelung solcher Vorschriften gilt zwar das allgemeine bürgerliche Recht, doch ist wegen des Erlöschens der Firma jedenfalls Art. 25 maßgebend, aus dem Erlöschen allein aber ist der Widerruf noch nicht zu entnehmen (Anm. 12 zu Art. 4). Jedenfalls wirkt der Widerruf nur für die Zukunft und berührt nicht die bereits abgeschlossenen Geschäfte (Zachariä, a. a. O. § 272 Anm. 58). Infolge des Widerrufs geht nicht etwa das Geschäft der Frau auf den Mann über, sondern dieses, die bisherige Firma sowie die etwa dem Manne ertheilte Prokura hören auf (RG. XXVII S. 4).

Das letzterwähnte Urtheil des RG. folgert aus der Ausdrucksweise des Gesetzes „kann nicht sein", sowie für das Gebiet des franz. Rechts aus Art. 1388 c. c., daß ein Verzicht des Ehemanns auf den Widerruf unverbindlich sei.

6) Konstatirung der Handelsfrau-Qualität. Die Beklagte war als Handelsfrau nicht nur von dem Kläger in der Klageschrift, sondern auch von dem Prozeßgerichte in der Ladung, wie in der Registratur und in dem Bescheide ausdrücklich bezeichnet. Es ist unter diesen Umständen anzunehmen, daß das Prozeßgericht die der Beklagten beigelegte Eigenschaft (gegen welche diese keinerlei Einwand erhob) nicht auf die bloße Angabe des Klägers hin angenommen, sondern als einen auf eigener Wissenschaft beruhenden, gerichtskundigen oder notorischen und deshalb nach allgemeinen Grundsätzen eines weiteren Beweises nicht bedürftigen Umstand betrachtet hat. Der angeregte Zweifel, ob die Beklagte nicht blos thatsächlich das Handelsgewerbe betrieben, sondern auch durch die Genehmigung des Ehemannes dazu befugt gewesen sei, kann dabei umsomehr als erledigt angesehen werden, als das Prozeßgericht, als ordentliche Obrigkeit der Beklagten, mit deren persönlichen Verhältnissen voraussetzlich vertraut genug ist, sodaß ihm auch das hier fragliche rechtliche Moment nicht hat entgehen können (ROHG.'s Erk. i. S. Jähne c. Steudtner vom 15. Dez. 1870. Rep. 86/70).

Unter der Herrschaft der §§ 259, 264 CPO. erscheint die obige Entscheidung auch jetzt noch als zutreffend.

7) Form der Ermächtigung. Stillschweigende Ermächtigung. Irgend welche Form für die ehemännliche Einwilligung ist

nicht vorgeschrieben; auch bedarf es gemäß Art. 317 nebst Anm. nicht der Schriftlichkeit und durch Abs. 2 des Art. 7 ist sogar ausgedrückt, daß eine blos stillschweigende Ertheilung dieser Einwilligung genügt (vergl. ROHG. II S. 99; Anm. 2 zu Art. 317).

Wenn der Ehemann vom Geschäftsbetriebe der Ehefrau Kenntniß hat und solchen nicht hindert, liegt natürlich stillschweigende Einwilligung vor. Das Wissenmüssen steht nicht immer der wirklichen Kenntniß gleich, wie der Art. 25 Abs. 2, 3 zeigt (and. M. v. Hahn I S. 36 § 7 und Staub § 4 zu Art. 7); unser Abs. 2 spricht aber nur vom Wissen. Eine Thatfrage ist, ob im einzelnen Fall die Umstände, aus welchen das Wissenmüssen folgt, der Art sind, daß sie auch die Annahme des wirklichen Wissens rechtfertigen, was oft eintreten wird, wie überhaupt die Annahme der stillschweigenden oder faktischen Einwilligung aus konkludenten Handlungen gefolgert werden kann.

Landesgesetze, welche zur Registrirung der Firma der Ehefrau schriftliche Ermächtigung des Ehemannes erfordern, hindern für den Fall nichtschriftlicher Ermächtigung nur die Registrirung, nicht die Anwendbarkeit der Art. 7, 8, 9.

8) Einspruch des Mannes. In welcher Art der Einspruch des Mannes zu geschehen hat, ergiebt sich daraus, daß damit die Annahme der stillschweigenden Einwilligung beseitigt werden soll, also gilt auch hier das alte Prinzip von der Unwirksamkeit des protestatio facto contraria. Die thatsächliche Schließung des Geschäftes ist nicht unbedingt erforderlich (Prot. S. 890), aber der Fortbestand desselben mit dem Wissen des Ehemannes bildet so lange eine Vermuthung für dessen Einwilligung, als er sie nicht genügend beseitigt hat, wozu eine gewisse Offenkundigkeit des Einspruches oder die Kenntniß des letzteren auf Seiten des Dritten erforderlich ist.

9) Beihülfe. Der Abs. 3 Art. 7 reproduzirt nach dem Vorbilde des Art. 5 C. de comm. in umgekehrter Weise den in Anm. 9 zu Art. 4 festgestellten Sinn des Betriebes, nämlich in der Richtung, daß der Betrieb eines Handelsgeschäfts für einen Anderen nicht zum Kaufmann, also auch nicht zur Handelsfrau macht. Unerheblich ist die Art der Beihülfe, welche die Frau leistet; z. B. ist der Abs. 3 Art. 7 auch dann anwendbar, wenn die Ehefrau das Handelsgeschäft ihres Ehemanns allein leitet (Oppenhoff, Rechtspr. XVII S. 384). Je nach der Lage der Umstande kann es schwierig werden zu entscheiden, wer von den Eheleuten der Kaufmann oder Gehülfe ist (vergl. Anm. 6 zu Art. 6). Auch eine Handelsgesellschaft können die Eheleute bilden; aber bei der abhängigen Stellung der Frau gehören zur Annahme einer Gesellschaft bestimmte Anhaltspunkte und genügen als solche nicht die Vortheile oder Nachtheile, welche die Frau nach dem bestehenden ehelichen Güterrechte aus dem Handelsbetriebe des Mannes hat (vergl. ROHG. IV S. 9). Von wesentlicher Bedeutung ist, daß das Geschäft (der commerce séparé) unter dem Namen der Frau bezw. unter einem die Gesellschaft ausdrückenden Namen betrieben wird, doch

wird weder durch diesen Umstand noch durch die Eintragung der Frau als Inhaberin oder Mitinhaberin des Geschäfts im Handelsregister ausgeschlossen, daß zur Feststellung ihrer civil- oder strafrechtlichen (§§ 209 flg. KO.) Verantwortlichkeit die Prüfung erforderlich werden kann, ob die Frau nicht blos vorgeschobene Person ist (vergl. Oppenhoff StGB. Note 13 zu § 209 KO., Keyßner HGB. Note 7 zu Art. 7).

Artikel 8.

Eine Ehefrau, welche Handelsfrau ist, kann sich durch Handelsgeschäfte gültig verpflichten, ohne daß es zu den einzelnen Geschäften einer besonderen Einwilligung ihres Ehemannes bedarf.

Sie haftet für die Handelsschulden mit ihrem ganzen Vermögen, ohne Rücksicht auf die Verwaltungsrechte und den Nießbrauch oder die sonstigen, an diesem Vermögen begründeten Rechte des Ehemannes. Es haftet auch das gemeinschaftliche Vermögen, soweit Gütergemeinschaft besteht; ob zugleich der Ehemann mit seinem persönlichen Vermögen haftet, ist nach den Landesgesetzen zu beurtheilen.

(Preuß. Entw. und Entw. I. Art. 6. Entw. II. Art. 7.
Prot. S. 18, 890.)

1) **Befugniß der Handelsfrau. Absolutes Gesetz.** Ist die Ehefrau mit Einwilligung des Mannes oder, wo dies nach Anm. 3 zu Art. 7 zulässig, mit Ermächtigung des Gerichtes Handelsfrau geworden, so hat sie, wie die Prokura alle einzelnen Handlungen des Bevollmächtigten deckt, die Befugniß zu allen einzelnen Handelsgeschäften und zwar nicht blos in ihrem besonderen Handelsgewerbe, sondern auch in dem durch Anm. 3 zu Art. 6 bezeichneten weiteren Umfange. Der Ermächtigung für das einzelne Handelsgeschäft ist sie nicht nur enthoben, sondern, gleich wie nach Art. 43 Abs. 1 bei der Prokura, würde eine Beschränkung der gesetzlichen Befugniß gegen Dritte unwirksam sein; daher kann sich der Mann selbst im Ehevertrage nur für das innere Verhältniß zur Frau, nicht aber gegen außen das Recht vorbehalten, daß die Frau gewisse Handelsgeschäfte nur mit seiner besonderen Genehmigung vornehmen darf. Eben deshalb ist es wirkungslos, wenn der Ehemann gegen ein einzelnes Handelsgeschäft Widerspruch einlegt; will er sich dagegen schützen, so muß er seine Einwilligung überhaupt widerrufen (Anm. 2, 5 zu Art. 7).

2) **Fortsetzung.** Wenn der Abs. 1 des Art. 8 wie sein Vorbild, der Abs. 1 des Art. 5 des c. de comm., nur von Uebernahme einer Verpflichtung spricht, so ist dies aus Art. 6 Abs. 1 zu ergänzen, welcher der Handelsfrau neben den Pflichten alle Rechte eines Kaufmanns beilegt.

3) Fortsetzung. Wenn die Handelsfrau zu ihrem besonderen Handelsgewerbe ein neues hinzufügt, z. B. zu der Modewaarenhandlung ein Bankgeschäft, ist dies zwar gegenüber dem Manne (Anm. 3 zu Art. 6) eigentlich nicht durch die frühere Einwilligung sanktionirt, aber die Handelsfrau hat nach außen alle Rechte eines Kaufmanns, kann also jedes beliebige Handelsgewerbe betreiben; auch findet auf das neue Handelsgewerbe der Art. 8 Abs. 1 Anwendung. Der Mann muß, wenn er nicht überhaupt seine Einwilligung widerrufen will, für Kundbarmachung seines Einspruches gegen das neue Geschäft sorgen (Anm. 8 zu Art. 7; A. A. Gareis und Fuchsberger S. 28 Note 18, welche nur dem Widerruf der Ermächtigung Wirkung zuerkennen). Ebenso verhält es sich, wenn die Frau zwei verschiedene Handelsgewerbe beginnen will oder schon bei der Verheirathung besitzt, und der Mann nur zu dem einen seine Einwilligung ertheilt.

4) Fortsetzung. Ueber den Kreis der Handelsgeschäfte (Art. 271—274) hinaus erstreckt sich der erste Absatz nicht, also z. B. zur Ausstattung einer Tochter und — unbeschadet des Abs. 2 Art. 8 — zu Verträgen über Liegenschaften (Art. 275) bedarf die Handelsfrau der landesgesetzlichen Ermächtigung des Ehemannes.

5) Haftbarkeit. Im Einklange mit der obigen Beschränkung spricht der zweite Absatz nur von Handelsschulden, also von solchen, die durch Handelsgeschäfte entstehen. (In weiterem Sinne fassen diesen Begriff Behrend § 35 Anm. 24 und Staub § 1 zu Art. 8.) Für diese Schulden haftet das ganze Gemeinschaftsvermögen, soweit Gütergemeinschaft besteht, und die Handelsfrau mit ihrem ganzen eigenen Mobiliar- und Immobiliarvermögen, wodurch auch das Dotalgut getroffen wird, selbst wenn es als dos aestimata in das Eigenthum des Mannes übergegangen ist (l. 10 § 5 D. de jure dotium 23. 3; Art. 1551 C. c.). Dies sollte nach Prot. S. 891 noch besonders durch die Worte „oder die sonstigen Rechte des Ehemannes" ausgedrückt werden.

Sodann ist in Art. 8, wie sich aus Art. 275 ergiebt, nicht ein dem Landesgesetze widersprechendes Verfügungsrecht der Handelsfrau über ihre eigenen oder die Gemeinschafts-Liegenschaften zugelassen, sofern nicht die Einführungsgesetze ihre Befugnisse erweitert haben (z. B. Preuß. Art. 39; Bad. Art. 5; Elsaß-Lothringen § 5), wohl aber können zufolge Art. 8 die Gläubiger für Handelsforderungen alle Immobilien der Handelsfrau, einschließlich des Dotal-Grundstückes, sowie die Gemeinschafts-Liegenschaften im Wege der Exekution veräußern lassen und durch Inskription des Urtheils Judizial-Hypothek im Sinne des Art. 2123 C. civ. an solchen Immobilien erlangen (Puchelt, Hypothekenrecht § 44 nt 9a).

Das gegen die Handelsfrau allein ergangene Urtheil berechtigt übrigens nach § 713 CPO. nicht zur Pfändung der im Mitgewahrsam des Ehemannes befindlichen Gegenstände, auch wenn dieselben der Frau allein oder zur Gütergemeinschaft gehören.

6) Als Gütergemeinschaft erscheinen alle Formen derselben,

namentlich auch die Errungenschaftsgemeinschaft und die auf einen bestimmten Theil des beiderseitigen Vermögens beschränkte Gemeinschaft.

7) Rechte des Mannes. Soweit nicht die Verfügungsgewalt der Frau oder das Recht der Gläubiger nach Anm. 5 entgegensteht, bleiben die ehemännlichen Rechte an dem Vermögen der Frau und der Gemeinschaft bestehen, weshalb der Mann nach Maßgabe des bestehenden ehelichen Güterrechts selbst über die zum Handelsgewerbe der Frau gehörigen Gegenstände verfügen, ihre Handelsforderungen gültig einziehen kann 2c. In gleicher Weise können die persönlichen Gläubiger des Ehemannes dies Vermögen in Anspruch nehmen. Hinsichtlich der Betheiligung einer Handelsfrau an Handelsgesellschaften gelten die sonstigen Vorschriften z. B. in Art. 119 flg.

8) Landesgesetze. Wenn die am Schlusse des Abs. 2 ausdrücklich aufrecht erhaltenen landesgesetzlichen Vorschriften (z. B. Preuß. ALR. II. 1 § 337; C. c. Art. 220, nicht: § 1678 BGB. f. d. Kgr. Sachsen) nicht anders bestimmen, ist der Ehemann einer Handelsfrau für seine Person den Handelsgläubigern seiner Frau nicht verantwortlich, kann also nicht wegen deren Handelsgeschäften verklagt werden, sofern er nicht eine Verbindlichkeit aus anderen Gründen hat z. B. wegen Bürgschaft, versio in rem 2c.

Artikel 9.

Eine Handelsfrau kann in Handelssachen selbständig vor Gericht auftreten; es macht keinen Unterschied, ob sie unverheirathet oder verheirathet ist.

(Entw. I. 7. Entw. II. Art. 8. Prot. S. 20, 892.)

1) Dermalige Bedeutung. Da gemäß § 51 CPO. alle großjährigen Frauenspersonen prozeßfähig sind, so hat gemäß Anm. 2 zu Art. 3 der Art. 9 nur noch insofern praktische Bedeutung, als er die Handelsfrauen zur selbständigen Besorgung ihrer Geschäfte der freiwilligen Gerichtsbarkeit ermächtigt, soweit es sich um Handelssachen (Anm. 5 zu Art. 1; Anm. 3 zu Art. 6) handelt z. B. um Eintragungen in das Handelsregister.

2) Hinsichtlich der minderjährigen Handelsfrauen verbleibt es bei dem Landesrecht (§ 50 CPO.; Anm. 7 zu Art. 4; vergl. Anm. 3 zu Art. 6).

Artikel 10.

Die Bestimmungen, welche dieses Gesetzbuch über die Firmen, die Handelsbücher und die Prokura enthält, finden auf Höker, Trödler, Hausirer und dergleichen Handelsleute von geringem Gewerbebetriebe, ferner auf Wirthe, gewöhnliche Fuhrleute, gewöhnliche Schiffer, und

Personen, deren Gewerbe nicht über den Umfang des Handwerks-betriebes hinausgeht, keine Anwendung. Den Landesgesetzen bleibt vorbehalten, im Falle es erforderlich erscheint, diese Klassen genauer festzustellen.

Vereinigungen zum Betriebe eines Handelsgewerbes, auf welches die bezeichneten Bestimmungen keine Anwendung finden, gelten nicht als Handelsgesellschaften.

Den Landesgesetzen bleibt vorbehalten, zu verordnen, daß die bezeichneten Bestimmungen auch noch für andere Klassen von Kaufleuten ihres Staatsgebiets keine Anwendung finden sollen. Ebenso können sie aber auch verordnen, daß diese Bestimmungen auf einzelne der genannten Klassen, oder daß sie auf alle Kaufleute ihres Staatsgebiets Anwendung finden sollen.

(Entw. I. Art. 2 Abs. 2. Entw. II. Art. 9. Prot. S. 525, 1261, 1275, 1427, 1482, 4509.)

---

1) Minderkaufmann. Der Art. 10 ändert nichts an dem Begriffe des Kaufmanns, sondern es bedarf für die hier genannten Personen immer noch der Erfordernisse der Art. 4—7, um als Kaufleute angesehen zu werden. Daher ist z. B. ein Handwerker, dessen Gewerbe über den Umfang des Handwerksbetriebes hinausgeht, nicht schon wegen dieses Umstandes für einen Kaufmann zu erachten, denn es kommt weiter darauf an, daß sein Gewerbe im Betriebe von Handelsgeschäften besteht, weshalb der größte, gewerbmäßige Eisenbahn-bauunternehmer kein Kaufmann ist (Anm. 8 zu Art. 4; Art. 275 nebst Anm. und unten Anm. 9). Die Tendenz des Art. 10 geht vielmehr dahin, eine gewisse Klasse derjenigen, welche Kaufleute im Sinne des Art. 4 sind, von gewissen für diese bestehenden Vorschriften zu befreien; für diese Klasse ist jetzt der Name „Minderkaufmann" üblich, wozu als Gegensatz der dem Art. 10 nicht unterstehende Kaufmann als „Vollkaufmann" bezeichnet wird.

Da auch der Minderkaufmann die Kaufmanns-Qualität im Sinne von Art. 4, 6 besitzt (ROHG. VIII S. 237; s. unten Anm. 4), so ist, wenn das Gesetz allgemein vom Kaufmann spricht, sowohl der Vollkaufmann als auch der Minderkaufmann gemeint (Anm. 2 zu Art. 4), so z. B. im Falle des Art. 306; vergl. auch RG. XII S. 12, XVII S. 99.

Immerhin ist die Aufzählung der in Art. 10 genannten Geschäftsleute insofern von Bedeutung, als sie zeigt, wie ausgedehnt der Gesetzgeber in der Konsequenz von Art. 4, 271 flg. den Begriff des Kaufmannes sich gedacht hat; dies ergiebt sich namentlich aus der Aufführung der Wirthe, die als Gastwirthe wirklich wenig vom eigentlichen Kaufmanne an sich haben, und doch für Minderkaufleute erklärt wer-

den. Nach Franz. Rechte sind übrigens die Wirthe gleichfalls Kaufleute (Puchelt, Zeitschr. f. französ. Civ.-R. IV S. 285) und die Entwickelung, welche das Gasthofsgewerbe in der Neuzeit genommen hat, macht die Bestrebungen, welche dasselbe unter das gemeine Handelsrecht gestellt wissen wollen, erklärlich. Vergl. auch unten Anm. 7.

1a) Vollkaufmann und Minderkaufmann zugleich kann derjenige Kaufmann sein, welcher zwei gesonderte Geschäfte betreibt, von denen das eine unter Art. 10 fällt, das andere nicht (Behrend § 36 Anm. 17, Cosack S. 41, a. A. Goldschmidt I S. 533). Ueber die Buchführung in solchem Falle RG. Str. V S. 409.

2) Die Ausnahmestellung des Minderkaufmanns besteht lediglich darin, daß auf ihn die Bestimmungen über die Firmen, die Handelsbücher und die Prokura (sowie über Gründung offener Handelsgesellschaften und von Kommanditgesellschaften, Abs. 2) keine Anwendung finden. Diese Vorschrift hat die doppelte Bedeutung, daß nicht nur die Pflicht wegfällt, sondern auch das derselben entsprechende Recht. Daher kann der Minderkaufmann gemäß § 1 des Reichsgesetzes vom 30. Nov. 1874 nicht den Schutz seiner Geschäftsmarke erwerben und hat nicht die in Art. 20 erwähnten Rechte, weil er keine Firma hat und solche nicht registriren lassen kann. Uebrigens darf dies nicht auf die der Lehre von Handelsfirmen fremde Frage vom Wirthshaus-Schilde ausgedehnt werden, worüber die Gewerbeordnung und das Landesgesetz entscheidet. Vergl. auch Anm. 1 zu Art. 15.

Wenn ein Minderkaufmann unter der von seinem bürgerlichen Namen verschiedenen Firma kontrahirt, so ist dies nach dem Landesgesetze über den Gebrauch eines unrichtigen Namens zu beurtheilen (vergl. StGB. § 360 Nr. 8). Indessen sind dabei die örtlichen Gewohnheiten zu beachten; denn in manchen Gegenden führt auch der Minderkaufmann den Namen seines Vorgängers oder seiner Anstalt, z. b. bei Kunden-Mühlen mit besonderem Namen, und ist dann im Publikum nur unter diesem bekannt, weshalb Sendungen und Bestellungen unter diesem Namen geschehen. Gültigkeit oder Ungültigkeit des betreffenden Rechtsgeschäftes hängen daher von den Umständen des einzelnen Falles ab, wobei es namentlich auf die Feststellung der Identität der Person ankommt. Strenger muß man dagegen bei dem Wechselrechte sein (ROHG. XII S. 81). Anderseits hat RG. XV S. 36 anerkannt, daß der thatsächlich stattgehabte Gebrauch einer Firma seitens eines Minderkaufmanns dem letzteren, wie im gleichen Falle dem Vollkaufmanne, das Recht benimmt, gutgläubigen Dritten gegenüber, welche von der Veräußerung der Firma und des Geschäfts nichts erfahren haben, sich auf die Veräußerung zu berufen. Vergl. Anm. 3 zu Art. 25.

Hinsichtlich der Buchführung vergl. unten Anm. 4, 5.

3) Prokurist. Bestellt ein Minderkaufmann einen Prokuristen, so hat dies nicht die Folgen des Art. 42 flg.; aber daraus folgt noch nicht, daß die Handlungen eines solchen uneigentlichen Prokuristen ohne alle rechtlichen Wirkungen sind.

In der Ertheilung der Prokura liegt immerhin die Absicht einer ausgedehnten Bevollmächtigung, also im Zweifel (d. h. wenn sich nicht aus den Umständen des Falles und der betreffenden Personen etwas anderes ergiebt) die General-Handlungs-Vollmacht zur Betreibung des Handelsgewerbes im Sinne des Art. 47 HGB. Dagegen sind natürlich die Beschränkungen des Umfanges der Vollmacht hier nicht, wie nach Art. 43 HGB., gegen Dritte absolut unwirksam, sondern vielmehr nach den Grundsätzen der Handlungsvollmacht zu beurtheilen (vgl. Anm. 3 zu Art. 52).

4) Kaufmanns-Eigenschaft. Abgesehen von den Modifikationen nach Anm. 2, 3, 10 sind die Minderkaufleute ebenfalls Kaufleute im Sinne des Art. 4 (ROHG. VII S. 237) und rechtlich nicht verschieden von den Vollkaufleuten; vielmehr gelten für die Minderkaufleute alle in Art. 10 nicht ausgenommenen Bestimmungen des HGB (vgl. Anm. 1 zu Art. 47). So kann auch der Minderkaufmann im Kontokurrentverhältnisse stehen (Art. 291). Allein der Wegfall der in Art 10 bezeichneten Vorschriften hat erhebliche Folgen z. B. bezüglich der Eintragung in das Handelsregister (oben Anm. 2; Anm. 5 zu Art. 12), sowie hinsichtlich der Strafbestimmungen in KO. §§ 209 Nr. 3, 4, 210 Nr. 2, 3, welche auf den Minderkaufmann nicht anwendbar sind, da er nach Art. 10 zur Führung von Handelsbüchern, also auch zur Aufstellung von Inventar und Bilanz nicht verpflichtet ist (Oppenhoff, StGB. 11. Ausg. S. 722 Nr. 55). Die thatsächliche Verschiedenheit des Geschäftsbetriebes kann in der Anwendung mancher Regeln z. B. der Art. 273, 274, 278, 279, 282, 347, 357 zu einem wesentlich abweichenden Ergebnisse führen, wenn es sich um einen Minderkaufmann handelt.

5) Geringer Gewerbebetrieb. Ueber den Sinn der Worte „und dergleichen Handelsleute von geringem Gewerbebetriebe“ herrschte schon nach den Protokollen eine Meinungsverschiedenheit, die auch jetzt noch besteht nnd namentlich für das Strafrecht sehr erheblich ist (vgl. oben Anm. 4). Die Einen nehmen an, daß dadurch auch für die Höker, Trödler und Hausirer das Erforderniß des geringen Gewerbebetriebs aufgestellt werde und daß alle Kaufleute von geringem Gewerbebetriebe zu den Minderkaufleuten gehören (Thöl, Handelsrecht I § 39; Koch, Anm. 20 zu Art. 10; Anschütz u. Völderndorff I S. 79; Keyßner, HGB. Nr. 8 zu Art. 10; Oppenhoff, Rechtspr. VIII S. 56, XVII S. 167). Die andere Ansicht geht dahin, daß Höker, Trödler und Hausirer stets und ohne Rücksicht auf den Umfang ihres Gewerbebetriebes Minderkaufleute sind, und daß nur die ihnen sachlich ähnlichen Kaufleute in Folge geringen Gewerbebetriebs zu den Minderkaufleuten gehören (Goldschmidt, § 46 Anm. 36, Hahn I S. 46 §§ 7, 8; Gareis, Handelsrecht S. 58 bei Note 17, Preuß. Obertribunal im Justizministerial-Blatt 1867 S. 143 und in Oppenhoff, Rechtspr. VIII S. 160, X. S. 46; Oppenhoff, StGB. 11. Ausg. S. 720 Nr. 49, 50; RG. Str. IV S. 119 u. 281.

Hält man sich an die Worte des Gesetzes, so erscheint mir folgende Umschreibung der Gesetzesstelle als geboten:

„Höker, Trödler, Hausirer und andere dergleichen d. h. denselben ähnliche Handelsleute, sofern letztere einen geringen „Gewerbebetrieb haben."

Für diese Auslegung ist anzuführen, daß sie das Wort „dergleichen" gehörig berücksichtigt, und daß die Worte „von geringem Gewerbebetriebe" nicht durch ein Komma getrennt sind, wie es wohl geschehen wäre, wenn sie auch auf die Höker, Trödler und Hausirer zu beziehen wären. Es ließe sich auch sonst nicht erklären, weshalb das Gesetz jene drei Kategorien namentlich aufführt, während ja in letzterem Falle einfach hätte gesagt werden können „auf Handelsleute von geringem Gewerbebetriebe." Endlich unterliegt es den größten Bedenken, bei allen Kaufleuten den ungewissen Begriff der Geringfügigkeit ihres Gewerbebetriebes als Norm für den Ausschluß wichtiger Regeln aufzustellen. Daraus ergiebt sich die Richtigkeit der zweiten Ansicht. Beispiele s. in Anm. 6.

6) Höker, Hausirer und Trödler fallen zwar nach der obigen Anm. 5 unbedingt unter Art. 10, doch ist nicht zu übersehen, daß schon nach dem allgemein üblichen Begriffe dieser Worte eine enge Grenze gezogen ist, welche andere Geschäfte nicht allein wegen der Größe, sondern schon wegen der Art des Gewerbes davon ausschließt.

Was zunächst die Hausirer betrifft, so ist es zwar nicht ungewöhnlich, den gesammten Gewerbebetrieb im Umherziehen (Tit. III Gew.-O.) kurz mit Hausirgewerbe zu bezeichnen, doch begreift jenes Wort hier nur diejenigen Händler, welche ihrer Waare (z. B. auch Federvieh), die sie in Körben, Kästen, Wagen oder ähnlichen Behältnissen bei sich führen, von Haus zu Haus ziehend, feilbieten (RG. Str. XX S. 307). Der mit Pferden, Rindvieh oder Schweinen umherziehende Viehhändler ist also nicht Hausirer (RG. a. a. O.), ebensowenig der Krämer, welcher seine Waare auf Märkten oder Festen auslegt (RG. Str. XX S. 168), oder der Weinreisende, welcher nur Proben seiner Waare bei sich führt; doch kann sowohl dieser Krämer, wenn er keinen offnen Laden hat, als jener Viehhändler, wenn ihm eine feste Handelsniederlassung fehlt, zu den „dergleichen Handelsleuten" (Anm. 5) gehören (RG. a. a. O.).

Als Höker sind diejenigen Händler anzusehen, welche mit ihren Waaren, namentlich Lebensmitteln, auf öffentlichen Plätzen, Straßen unter Thorwegen oder dergl. sitzen („hocken", RG. Rechtspr. IX S. 690). Ein Laden schließt die Eigenschaft des Hökers aus; doch könnte derselbe wohl so beschaffen sein, daß der Inhaber den „dergleichen Handelsleuten" zuzuzählen wäre (vergl. RG. Rechtspr. VIII S. 541).

Trödler endlich sind Händler mit gebrauchten Sachen (vergl. § 35 Abs. 2 Gew.-O.); ausgeschlossen von dem Begriff ist der Antiquariats-Buchhandel und der Antiquitätenhandel, doch kann sowohl der Antiquar als der Antiquitätenhändler durch Aehnlichkeit des Geschäftsbetriebs

mit dem eines Tröblers oder Hökers der Klasse der „dergleichen Handelsleute" zufallen.

7) Wirthe. Der allgemeine Ausdruck „Wirthe" umfaßt, zumal nach Prot. S. 1281 der Antrag auf die beschränktere Fassung „Schenkwirthe" nicht angenommen wurde, alle Arten von Wirthen, also auch die Gasthofsbesitzer (Busch, Arch. VI S. 16), und ohne Rücksicht auf den Umfang des Geschäftes. Indessen ist das Wort in der technischen Bedeutung zu nehmen, so daß der Betrieb von s. g. Logirhäusern (Hôtel garni) nicht darunter fällt, weil und sofern es sich dabei nur um Wohnung und Bedienung handelt (Busch, Arch. I S. 221); wird auch die Kost gewerbemäßig verabreicht, so ist dieser Betrieb der Sache nach eine Gastwirthschaft, auf den Namen kommt es nicht an, während, wenn jenes Verabreichen nur ausnahmsweise geschieht, an der Sachlage nichts geändert wird. Auch hat das Preuß. Obertribunal mit Recht erkannt, daß ein Schank- und Speisewirth selbst dann (Minder-)Kaufmann ist, wenn er Speisen und Getränke nicht über die Straße verkauft, sondern nur in seinem Lokale an die ihn besuchenden Gäste gegen Bezahlung überläßt (Striethorst, Arch. Bd. 66 S. 284). Ferner sind in Prot. S. 4509 gerade die Gasthofsbesitzer als Minderkaufleute anerkannt, da man für sie die Zulassung von Ausnahmebestimmungen der Landesgesetze als nöthig erachtete. Vergl. oben Anm. 1 a. E.

8) Der gewöhnliche Schiffer und Fuhrmann bezeichnet hier den Gegensatz zum kaufmännischen Frachtführer und Transportunternehmer (Anstalten) in Art. 271 Z. 4 und in Art. 272 Z. 3, also den handwerksmäßigen und nichtkaufmännischen Betrieb des Frachtgeschäftes zu Wasser (d. h. auf Binnengewässern und zur See) und zu Land (vergl. Anm. 3 zu Art. 272). Auch ist „Schiffer" nicht im seerechtlichen Sinne des Art. 478 zu nehmen, sondern hat die allgemeine Bedeutung. Selbst der gewerbmäßige Betrieb der Geschäfte des Verfrachters zur See in Art. 557 flg. kann ein nur handwerksmäßiger sein, so daß ein solcher Verfrachter lediglich ein Minderkaufmann ist.

9) Der Handwerker ist nach Anm. 1 nur dann Kaufmann, wenn er Handelsgeschäfte gewerbmäßig betreibt, also nur, wenn er Waaren oder andere bewegliche Sachen kauft oder anderweit anschafft, um sie nach einer Be- oder Verarbeitung oder ohne solche weiter zu veräußern. Art. 271 Z. 1. Die bloße Be- oder Verarbeitung fremder Stoffe gehört nicht hierher, weil sie nach Art. 272 Z. 1 nur dann ein Handelsgeschäft bildet, wenn sie über den handwerksmäßigen Betrieb hinausgeht d. h. von einem Fabrikanten und nicht von einem Handwerker betrieben wird. Auch ein an sich unter Art. 4 fallender Gewerbebetrieb des Handwerkers macht denselben infolge der Bestimmung in Art. 10 nur zum Minderkaufmann, es sei denn daß sein Geschäft über den Umfang des Handwerks hinausgeht. Dieser Satz trifft jedoch nur unter der Voraussetzung zu, daß der kaufmännische Theil des Geschäfts mit dem Handwerk in engster Verbindung steht, sei es daß diese Verbindung eine innerliche (Kauf von Vieh, um es geschlachtet weiter

zu veräußern, durch den Metzger) oder auf sachlichem Zusammenhang beruhende (Handel mit angefertigten oder fertig gekauften Pelzwaaren durch den Kürschner, RG. Rechtspr. VI S. 694, mit angefertigten oder fertig gekauften Kleidern durch den Schneider, RG. Str. XXI S. 209) oder wenigstens eine herkömmliche ist (z. B. an gewissen Orten Verkauf von Zigarren durch den Drechsler, von Wein durch die Bäcker oder Seiler). Wohl zu unterscheiden hiervon ist der Fall, daß der Handwerker neben dem Handwerk einen selbständigen Handel (z. B. der Metzger Viehhandel) treibt, oder daß der Kaufmann nebenher sich mit handwerksmäßiger Thätigkeit abgiebt (Uhrenhändler besorgt auch Reparaturen); in Fällen dieser Art ist die Eigenschaft als Vollkaufmann begründet, sofern nicht das Geschäft dem der Hausirer, Höker oder Trödler ähnlich und von geringem Umfange ist. (Vergl. RG. Str. XXI S. 209, mit welchem VIII S. 147 in Widerspruch steht, wo ausdrücklich der Hauptberuf als Uhrmacher angenommen und dennoch [zu Unrecht] der Verkauf fertiger Uhren ohne Weiteres als zum Vollkaufmann machend angesehen ist.)

Wann der Betrieb über die Grenzen des Handwerks hinausgeht und den Unternehmer zum Vollkaufmann macht, ist eine Thatfrage, zu deren Lösung es beiträgt, wenn man sich als Gegensatz des handwerksmäßigen den kaufmännischen oder fabrikmäßigen Betrieb denkt. Von diesem Standpunkte aus genügt nicht immer das Vorhandensein eines offenen Ladens, der sich ja bei den Bäckern und Fleischern regelmäßig findet, ohne nach der allgemeinen Anschauung sie über die Klasse der Handwerker und Minderkaufleute zu erheben. Ebenso kommt es nicht auf den pompösen Titel von Kaufleuten oder Fabrikanten an, den sich manche Handwerker schon aus Eitelkeit gern beilegen, sondern auf den wirklichen Sachverhalt (vergl. RG. Str. I S. 379); und auch die Höhe des Umsatzes kann (bei nicht höker- u. s. w. artigem Betriebe) nur nebenbei in Betracht kommen, denn es giebt sowohl große Handwerker als kleine Kaufleute und Fabrikanten (vergl. RG. Rechtspr. V S. 233. Kammerger. bei Johow u. Küntzel Bd. IX S. 11). Dagegen wird der kaufmännische Betrieb das Geschäft namentlich dann über das Handwerk hinausheben, wenn der Handel mit fertig gekauften Waaren einen bedeutenden Umfang annimmt und die Hauptthätigkeit bildet (RG. Str. XXI S. 213). Werden vorwiegend nur selbstgefertigte Waaren verkauft, so kommt es darauf an, ob der Betrieb die Bezeichnung der Fabrik verdient. Die Hauptkennzeichen des fabrikmäßigen Betriebes sind: Benutzung von Maschinen im Gegensatz zur Handarbeit als dem vorherrschenden Faktor der Werthserzeugung (Prot. S. 514), Theilung der Arbeit, Nichtbetheiligung des Geschäftsinhabers selbst an der Arbeit, Arbeit auf Vorrath; keins dieser Merkmale ist aber unbedingt erforderlich oder maßgebend (Oberst. LG. München v. 6. Dez. 1886 in Goldschmidt's Zeitschr. 34 S. 558, RG. Str. VIII S. 124 u. Rechtspr. VIII S. 127, RG. 23. Okt. 1888 in Jur. Zeitschr. f. Elſ.-Lothr. 14 S. 60). Vergl. auch Anm. 17 zu Art. 273.

10) Landesgesetze. Der Vorbehalt zu Gunsten der Landesgesetze in Abs. 1 und in Abs. 3 gilt nur für neue Vorschriften, die mit oder nach der Verkündung des HGB.'s erlassen worden sind, wie sich aus der Fassung „bleibt vorbehalten, zu rc." ergiebt; also ist das alte Partikularrecht nicht geschützt, sondern nach Art. 1 auch in dieser Beziehung aufgehoben.

Die Konzession an die Landesgesetzgebung ist beschränkt auf nähere Bestimmung der in Abs. 1 genannten Klassen von Minderkaufleuten, und auf Ausdehnung dieses Begriffes auf andere Klassen, endlich auf gänzliche oder theilweise Beseitigung jenes Begriffes.

Der Begriff des Kaufmanns selber und die Folgen, welche die Stellung als Minderkaufmann hat, ist aber jeder landesgesetzlichen Aenderung entzogen. So darf die Landesgesetzgebung den Kreis der Kaufleute weder verengern noch erweitern, sondern nur jenen der Minderkaufleute, d. h. sie kann bestimmen, daß Gewerbetreibende, die sonst Vollkaufleute wären, zu den Minderkaufleuten gehören sollen, und umgekehrt; sobald eine Klasse in die eine oder die andere Kategorie eingetheilt ist, ergiebt sich schon daraus deren rechtliche Stellung, ohne daß die Landesgesetzgebung daran etwas ändern darf. Es können mithin dem Minderkaufmann keine anderen als die in Art. 10 bezeichneten Beschränkungen auferlegt werden.

11) Fortsetzung. Soweit in Abs. 3 wirkliche Aenderungen des Art. 10 gestattet sind, ist dieß auf das Staatsgebiet beschränkt, so daß einerseits nicht über jenes hinaus die Wirkung der Verfügung reicht, anderseits aber in diesen Grenzen auch von anderen Staaten als berechtigt anzuerkennen ist (vergl. Prot. 1281).

12) Vereinigungen. Die Vorschrift in Art. 10 Abs. 2 drückt aus, daß diejenigen Geschäfte, welche nach Art. 10 oder nach den Landesgesetzen (oben Anm. 10, 11) den Einzelnen nur zum Minderkaufmann machen, auch der Mehrheit (Gesellschaft) von Unternehmern nicht die Eigenschaft einer Handelsgesellschaft verleihen (vergl. Prot. S. 1282). Es war dies eine nothwendige Konsequenz, weil sonst nach Art. 5 die Vereinigung als Vollkaufmann gelten würde, mithin ein besseres Recht hätte, als der Einzelkaufmann (vergl. übr. Anm. 13). Ist aber der Geschäftsbetrieb einer solchen Vereinigung von der Art, daß er nach Art. 10 oder nach dem Landesgesetze den Einzelnen als Vollkaufmann qualifizirt, so gilt die Vereinigung in der gleichen Konsequenz als Handelsgesellschaft, weil dieselbe auch nicht schlimmer gestellt sein darf, als der Einzelne.

Hat eine derartige Vereinigung die Formen von Art. 85, 150 angenommen, so kann man nicht mit Anschütz und Völderndorff I S. 88 vor Bem. 61 eine fortlaufende Reihe von einzelnen Handelsgeschäften annehmen und so Art. 266 anwenden, weil es sich nicht darum, sondern um den Betrieb eines Handelsgewerbes handelt, bei welchem die einzelnen Handelsgeschäfte gar nicht von einander abgesondert werden können und von untergeordneter Bedeutung sind. Es

kann daher für das Gesellschaftsverhältniß nur das Landrecht über bürgerliche Gesellschaften maßgebend sein (ROHG. II Nr. 95 S. 423). Uebrigens kann den so vereinten Geschäftsleuten nicht verwehrt werden, den gemeinschaftlichen Geschäftsbetrieb firmenähnlich mit ihren bürgerlichen Namen zu bezeichnen (z. B. A. Schulze u. B. Müller, Sächs. Ann. 1890 S. 343).

Ist eine vom Kreise der Handelsgesellschaften ausgeschlossene Vereinigung (z. B. betr. Erpachten von Milch zum Weiterverkaufe, ROHG. II S. 423) thatsächlich von der Art, daß sie nach Art. 250, 266 beurtheilt werden kann, so sind diese Vorschriften auch zur Anwendung zu bringen, da der Abs. 2 des Art. 10 nur das Gesellschaftsrecht ausschließt, auf welches sich das jene Artt. enthaltende III. Buch nicht bezieht. Auch Art. 269 ist auf Geschäfte für anwendbar erachtet worden, welche von vereinigten Minderkaufleuten geschlossen sind (RG. IX S. 80; Anm. 5a zu Art. 269).

13) Beschränkung. Der Art. 10 Abs. 2 hat durch die neuen Artt. 5, 174, 208 eine wesentliche Beschränkung erlitten, indem jetzt Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien ohne Rücksicht auf den Gegenstand des Unternehmens als Handelsgesellschaften gelten, mithin auch dann, wenn sie ein Unternehmen der in Abs. 1 Art. 10 gedachten Art betreiben. Dasselbe gilt nach § 13 Ges. v. 20. April 1892 von den Gesellschaften „mit beschränkter Haftung". Vergl. Anm. 3 zu Art. 174.

Artikel 11.

Durch die Landesgesetze, welche in gewerbepolizeilicher oder gewerbesteuerlicher Beziehung Erfordernisse zur Begründung der Eigenschaft eines Kaufmanns oder besonderer Klassen von Kaufleuten aufstellen, wird die Anwendung der Bestimmungen dieses Gesetzbuchs nicht ausgeschlossen; ebenso werden jene Gesetze durch dieses Gesetzbuch nicht berührt.

(Entw. I. Art. 2 Abs. 2. Entw. II. Art. 10. Prot. S. 536, 1263, 1282, 4629.)

Daß das Reichsrecht dem partikularen Gewerbe- und Polizeirechte vorgeht, versteht sich wenigstens jetzt von selbst (Anm. 1 zu Art. 1), und so ist nur noch die in Art. 11 ausgesprochene Aufrechthaltung jener Landesgesetze innerhalb ihrer Sphäre von Erheblichkeit (vergl. Anm. 1 zu Art. 4).

Die landesgesetzlichen Verbote oder Beschränkungen, welche nach Art. 276 für die Natur des Handelsgeschäfts ohne Bedeutung sind, kommen auch nicht für den Begriff des Kaufmannes in Betracht (vergl. Anm. 1 bei Art. 4). Hiervon verschieden sind die landesgesetzlichen Beschränkungen der allgemeinen Dispositionsfähigkeit wegen Minder-

jährigkeit und Entmündigung, auf welche sich das HGB. nicht bezieht, und die daher aufrecht erhalten bleiben (vergl. Prot. S. 1302 und Anm. 7 zu Art. 4).

Auch die Vorschriften der Reichsgewerbeordnung §§ 13 flg., 33, 35, 41 flg. sind ohne Einfluß auf die Kaufmannsqualität.

Zweiter Titel.

Von dem Handelsregister.

Artikel 12.

Bei jedem Handelsgerichte ist ein Handelsregister zu führen, in welches die in diesem Gesetzbuche angeordneten Eintragungen aufzunehmen sind.

Das Handelsregister ist öffentlich. Die Einsicht desselben ist während der gewöhnlichen Dienststunden einem Jeden gestattet. Auch kann von den Eintragungen gegen Erlegung der Kosten eine Abschrift gefordert werden, die auf Verlangen zu beglaubigen ist.

(Preuß. Entw. und Entw. I. Art. 8. Entw. II. Art. 11. Prot. S. 21, 893, 4509.)

---

1) **Bedeutung des II. Titels.** Auf einige wenige Formalvorschriften ist dieser Titel zusammengeschrumpft, da man bei der Berathung namentlich die Bestimmung über Eintragung der ehelichen Güterrechte wegen zu großer Verschiedenheit der Partikularrechte und die Vorschrift über die Folgen der Existenz oder des Mangels eines Eintrages als in ihrer Allgemeinheit bedenklich gestrichen und diese Folgen bei den einzelnen Materien geordnet hat. Hierüber ist bei den betreffenden Vorschriften (Artt. 25, 46, 87, 115, 129, 135, 155, 163, 171, 178, 180f, h, 211, 214, 215a, 233) zu sprechen. Zusammenfassende Darstellung in von Hahn, I S. 58—73.

2) **Landesgesetze.** Wesentlich sind für das Handelsregister die Vollzugsvorschriften in den Landesgesetzen. Soweit die Landesgesetze zur Einführung des HGB.'s noch andere, als die im HGB. bestimmten Eintragungen in das Handelsregister zulassen oder gebieten, sind sie durch § 2 des Reichs-Ges. vom 5. Juni 1869 (Anm. 1 zu Art. 1) aufrecht erhalten werden. Solche Gebote bestehen namentlich für das eheliche Güterrecht.

3) **Charakter des Handelsregisters.** Das Handelsregister, für welches sich mehr oder weniger ähnliche Seitenstücke in dem Schiffsregister (Artt. 432 flg.), dem (seit der Bekm. v. 11. Juli 1889 [RGBl. S. 150] vom Handelsregister getrennt zu haltenden) Genossen-

schaftsregister sowie in dem Musterregister (§ 7 Ges. v. 11. Jan. 1876, RGBl. S. 11) finden, läßt sich nach den Grundgedanken mit den Grund- und Hypothekenbüchern, gewissermaßen auch mit den bürgerlichen Standesbüchern oder Kirchenbüchern vergleichen, hat aber nicht in gleicher Ausdehnung, wie diese, eine maßgebende Bedeutung für Begründung, Wirkung und Aufhebung der Rechtsverhältnisse; insbesondere ist daran zu erinnern, daß nach Anm. 1, 12 zu Art. 4 und Anm. 2, 3, 4 zu Art. 19 die Kaufmannseigenschaft nicht von dem Eintrage in das Handelsregister abhängt. Uebrigens ist die Eintragung in das Handelsregister für den Kaufmann die Voraussetzung wichtiger Rechte; z. B. nur die eingetragene Firma giebt nach Art. 20, 27 ein ausschließliches Recht; nur der registrirte Kaufmann hat die Einrede der Unzuständigkeit gemäß § 104 Abs. 1 Ger.-Verf.-Ges. und nur ein solcher kann Handelsrichter werden (§ 113 Abs. 1 a. a. O.) und ein Waarenzeichen eintragen lassen (§ 1 des Reichsges. über den Markenschutz v. 30. Nov. 1874).

Von dem eigentlichen Register ist die Sammlung der zu demselben eingereichten Schriftstücke (vergl. z. B. Artt. 176, 185c, 190a, 222a, 228, 238a) und die durch Vereinigung der Anmeldungen, Korrespondenzen und Verfügungen des Gerichts entstehenden Akten zu unterscheiden.

4) Handelsgerichte. Das Landesgesetz entscheidet darüber, von welchem Gerichte das Handelsregister zu führen ist (Anm. 2 zu Art. 3; Anm. 1 zu Art. 26).

Der Register-Richter hat das Recht und die Pflicht, die Eintragung unzulässiger Akte zu verweigern (ROHG. XX S. 93).

Eine Entscheidung des Kammergerichts (Johow u. Küntzel 4 S. 36), wonach der Registerrichter nicht verpflichtet sei, einstweiligen Verfügungen des Prozeßrichters, durch welche Eintragungen angeordnet werden, stattzugeben, wird von Staub (§ 1 zu Art. 12) gebilligt, von Behrend (I § 39 Note 34) mit Recht gemißbilligt. Ohne eine solche oder ein rechtskräftiges Urtheil hindert aber der nur auf Vertrag sich stützende Widerspruch eines Dritten die sonst zulässige Eintragung nicht (vergl. Sächs. Ann. 1891 S. 330).

5) Rechtsmittel. Ueber die Zulässigkeit von Rechtsmitteln gegen die Aufforderung zur Eintragung, gegen Eintragungen oder deren Versagung entscheidet das Landesrecht. So ist in Preußen gegen die Entscheidung des Registerrichters die sofortige Beschwerde gewährt (Ausführ.-Ges. z. CPO. § 28).

5a) Gebotene Eintragung. Nach der obigen Anm. 2 kann das Gebiet der Eintragungen vom Landesgesetze (z. B. Anm. 1 zu Art. 129) erweitert werden. Abgesehen von landesgesetzlichen Vorschriften dieser Art sind nur zulässig, aber auch geboten die Eintragungen nach Artt. 19, 25, 45, 86, 87, 129, 135, 151, 152, 155, 156, 171, 176, 179, 180f, h, i, 190a, 200, 203, 205, 206a, 210,

212, 214, 215a, 215b, 222, 228, 232a, 233, 243, 244, 244a, 247, 248, ferner nach §§ 7, 12, 39, 55, 58, 59, 64, 65, 67, 68 des Reichsges. über die Gesellschaften mit beschr. Haftung v. 20. April 1892 und nach § 4 des Reichs-Ges. v. 11. Juni 1870 über die Komm.-Gesellsch. auf Aktien und die Aktiengesellschaft (Anm. 1 zu Art. 5).

Minderkaufleute und die solchen gleichgestellten Vereinigungen, welche keine Aktiengesellschaften oder Kommandit-Gesellschaften auf Aktien sind, bilden insofern eine Ausnahme, als sie keine Firma und keine Prokuristen haben, auch nicht als Handelsgesellschaften gelten, mithin die Eintragungs-Vorschriften für sie unanwendbar sind und weder Pflichten noch Berechtigungen erzeugen (Art. 10 nebst Anm.).

Auf die deutsche Reichsbank finden die Bestimmungen des HGB.'s über die Eintragung in das Handelsregister und die rechtlichen Folgen derselben keine Anwendung (§ 66 des Bank-Ges. v. 14. März 1875); ebensowenig auf Reich und Staat bezüglich des Post- und Eisenbahnbetriebes.

Nur bereits vollendete, nicht die erst bevorstehenden Akte sind Gegenstand der Eintragung (Centr.-Org. N. F. I S. 575; Anm. 7 zu Art. 86).

6) Beweiskraft. Verpflichtende Kraft. Daß die Handelsregister öffentliche Urkunden sind, folgt schon daraus, daß sie von einem Gerichte geführt werden; also haben sie auch volle Beweiskraft gegen Dritte (probant rem ipsam), soweit der Akt vor dem beurkundenden Beamten vorgegangen ist (§ 380 CPO.), d. h. sie beweisen nur, daß die eingetragene Erklärung abgegeben ist, nicht auch, wie die Standesregister, daß die erklärten Thatsachen wahr sind. Ihre Fälschung durch den registerführenden Beamten kann den Thatbestand des § 348 StGB. erfüllen und ebenso können sie Gegenstand einer intellektuellen Urkundenfälschung im Sinne des § 271 StGB. sein, soweit dies der Umfang ihrer Beweiskraft eben gestattet (dieser Fall liegt z. B. vor, wenn A, sich für B ausgebend, das Erlöschen der Firma des letzteren anmeldet; nicht aber, wenn A eine andere Firma anmeldet als er thatsächlich führt). Die Beweiskraft des Handelsregisters schließt gegenüber Dritten im Falle der Simulation den Beweis des wahren Sachverhalts nicht aus, doch bleiben die Erklärenden nach Maßgabe der Eintragung verantwortlich (ROHG. XXIV S. 320).

Von der Beweiskraft ist wohl zu unterscheidan die verbindende Kraft des eingetragenen Aktes, welche von den unmittelbar Betheiligten, sofern die Eintragung im Handelsregister ihren Erklärungen entspricht, unbedingt anzuerkennen ist (ROHG. IV Nr. 53 unter 5 S. 253, 259, 260).

Anlangend die Wirkung der Registereinträge gegen Dritte, so ist dieselbe nur ausnahmsweise nach Art der Grund- und Hypothekenbücher eine rechtsbegründende, nämlich in den Fällen der Art. 163, 178 und 211, sowie in denen der Artt. 180f und h, 214, 215a HGB und § 13

Ges. v. 1. Mai 1889; auch können die Fälle hierher gerechnet werden, in denen mit der Eintragung ein Fristenlauf beginnt, Art. 146, 172, 245, 248. Regelmäßig aber wirkt die Eintragung nur eine Rechtsvermuthung, gegen welche derjenige den Beweis zu führen hat, gegen den sie wirkt. In letzterer Beziehung ergiebt sich ein weiterer Unterschied von Bedeutung aus Art. 13.

Die Eintragung in das Handelsregister ist ihrem Wesen nach ein Akt der Beurkundung, nicht der richterlichen Entscheidung; sie wirkt daher nur, soweit ihr Inhalt dem Gesetze entspricht. So ist bezüglich der Eintragung einer unstatthaften Prokura-Beschränkung ROHG. VI S. 140 gesagt: Auch die eingetragene Beschränkung gilt als nicht vorhanden, da die Akte des Registerrichters das gesetzliche Recht nicht zu ändern vermögen (vergl. Anm. 3 zu Art. 231).

6a) Irrthümliche Eintragung. Da es sich nach dem in Anm. 6 Gesagten nur um eine Beurkundung handelt, so ist gemäß § 380 Abs. 2 CPO. auch gegen die Eintragung im Handelsregister der Beweis darüber zulässig, daß der Vorgang unrichtig beurkundet sei.

Die Führung eines solchen Beweises bringt nach innen den wahren Sachverhalt zur Geltung (Reichsger. U. v. 4. Jan. 1881. Rep. 231/80. Göldner c. Göldner, für den Fall, daß eine in der Eintragung nicht genannte Person Mitglied der offenen Handelsgesellschaft war).

Ueber die Frage, ob das Gleiche gegenüber den Dritten gilt, sind zwei Urtheile des ROHG. ergangen, welche dieselbe für Fälle verschiedener Natur bejahen: nach dem einen (Bd. XXIII S. 280) kann die infolge irriger Eintragung unterbliebene Eintragung der Aenderung eines präsumtiv vorauszusetzenden Rechtszustandes dem Dritten nicht als geschehen entgegengesetzt werden, oder m. a. W. die von einer irrigen Eintragung begleitete richtige Anmeldung steht nicht einer richtigen Eintragung gleich (Fälle der Artt. 25, 46, 115, 129, 135, 171 und bes. 163 Abs. 3); nach dem andern (Bd. XXIII S. 285) ist, wenn der Registerrichter irrthümlich eine Prokuraertheilung eingetragen hat, der Firmeninhaber nicht gehindert, dem Dritten gegenüber die Nichtertheilung der Prokura geltend zu machen. Auch das RG. (XX S. 167) verbindet mit der versehentlichen Löschung der Firma nicht den Verlust des Markenschutzes.

Thatfrage des einzelnen Falles ist es, ob der Dritte wegen Dolus, Kulpa oder faktischer Genehmigung einen Anspruch gegen die Betheiligten geltend machen kann, insbesondere ist nach bürgerl. Recht zu beurtheilen, ob und inwieweit zu diesen Betheiligten der Registerführer und in Haftung für denselben der Staat gehört.

7) Das Recht der Einsicht des Handelsregisters nebst Beilagen (oben Anm. 3 a. E., Prot. S. 918, ROHG. XXIII S. 284, RG. VIII S. 64) steht einem Jeden (nicht blos den Interessenten) frei, und zwar unbedingt während der Geschäftsstunden; außerdem aber

hängt es von der Dringlichkeit der Sache und von den organischen Einrichtungen des Gerichtes ab, da die Bemerkung in den Protokollen S. 22 (es verstehe sich von selbst, daß in dringenden Fällen die Einsicht auch außer den Dienststunden zu gestatten sei) zwar billig und sachgemäß, aber kein Gesetz ist.

Artikel 13.

Die Eintragungen in das Handelsregister sind von dem Handelsgerichte, sofern nicht in diesem Gesetzbuche in einzelnen Fällen ausdrücklich ein Anderes bestimmt ist, nach ihrem ganzen Inhalte durch eine oder mehrere Anzeigen in öffentlichen Blättern ohne Verzug bekannt zu machen.

(Preuß. Entw. und Entw. I. Art. 9. Entw. II. Art. 12.
Prot. S. 23, 61, 895.)

1) Die Bekanntmachung ist wesentlich, damit die Eintragung in das Handelsregister gegen Dritte als bekannt angesehen wird, während der Betheiligte selbst dieselbe auch ohne Bekanntmachung gegen sich gelten lassen muß. Uebrigens genügt unter Umständen die Thatsache der Eintragung allein, z. B. um das Recht der Firma zu wahren, da der Art. 20 die Bekanntmachung nicht erwähnt und der Richter bei Eintragung einer neuen Firma den Art. 20 nach Maßgabe seines Handelsregisters von Amtswegen anzuwenden hat. Ebenso ist die Eintragung der Prokura auch ohne Bekanntmachung genügend zur Erzeugung mancher Rechte und Verbindlichkeiten, während sie andererseits nicht genügt, um den Prokuristen vor einem auswärtigen Gerichte zu legitimiren (vergl. Anm. 1 zu Art. 45). Weitere Beispiele in Anm. 4 zu Art. 110, Anm. 9 zu Art. 146, Anm. 5 zu Art. 163, Anm. 2 zu Art. 177, Anm. 8 zu Art. 180f, Anm. 2 zu Art. 210c.

2) Bei Abweichungen zwischen der Eintragung und der Bekanntmachung entscheidet der Umstand zu Gunsten der Eintragung, daß diese als Urschrift, jene als Ausfertigung erscheint, und daß nur bei der Eintragung die Partei mitwirkt. Der Dritte darf auch den Inhalt der Eintragung zu seinem Vortheile benutzen; ist z. B. der Name des Prokuristen in der Bekanntmachung unrichtig angegeben, so hindert dies nicht, daß der Dritte mit dem ihm bekannten Prokuristen als solchem kontrahirt.

3) Beschränkung des Inhaltes der Bekanntmachung ist in Artt. 151, 155, 156, 171, 177, 180l, 210c, 214 geboten; aber als Fall gänzlicher Unterlassung, von welcher Prot. S. 61 gesprochen wird, kann keiner davon angesehen werden. Dagegen haben manche Einführungsgesetze bei dem Gebote weiterer Eintragungen (Anm. 2 zu Art. 12) die Veröffentlichung untersagt z. B. wegen des Konkurses, weil dieser

schon ohnehin publizirt wird (§ 13 Absatz 3 Preuß. Ausführ.-Ges. z. KO. v. 6. März 1879).

4) In welche öffentlichen Blätter die Einrückung geschieht, ergiebt sich aus Art. 14 insofern, als an diese das Gericht gebunden ist (Anm. 2 zu Art. 14); ob aber noch in andere Blätter und ob eine einmalige oder wiederholte Einrückung erfolgen soll, hängt von dem Ermessen des Gerichtes ab; dieses hat dabei die Anträge der Partei zu berücksichtigen, an die es durch manche Einführungsgesetze gebunden ist.

5) Ohne Verzug. Die unverzügliche Bekanntmachung ist zwar ohne Präjudiz geboten, empfiehlt sich aber schon deshalb, weil den säumigen Beamten eine schwere Civil-Verantwortlichkeit treffen kann.

6) Wann gilt die Eintragung als bekannt gemacht? Ob eine Einrückung mit der Ausgabe des Blattes am Orte seines Erscheinens als veröffentlicht gilt, und ob bei mehreren Einrückungen in das gleiche Blatt die erste oder die letzte, endlich welche Einrückung gilt, wenn sie in verschiedenen Blättern geschieht, sagt das Gesetz nicht und es läßt sich dies auch nicht analog aus Art. 2 der Reichsverfassung über den Eintritt der Wirksamkeit von Reichsgesetzen beantworten. Vielmehr gilt hier das Landesrecht und bei dessen Stillschweigen ist zu erwägen, daß schon die erstmalige Einrückung in ein offizielles Blatt (Art. 14) die Thatsache der Bekanntmachung bildet und somit dessen Ausgabezeit maßgebend ist. Umstände, wie Entfernung vom Orte des Erscheinens jenes Blattes, dessen Nicht-Halten oder Nicht-Lesen durch den Betheiligten, oder dessen Unbekanntsein und Nicht-Verbreitung am Wohnorte des Betheiligten können daher nur für den Gegenbeweis des Nicht-wissens und Nicht-wissen-müssens erheblich sein.

Bevor ein offizielles Blatt mit der Bekanntmachung ausgegeben worden ist, kann eine öffentliche Bekanntmachung nicht behauptet werden und ist nur Beweis sonstiger Kenntniß zulässig.

7) Anschlag an der Börse. In Prot. S. 895 ist förmlich beurkundet, daß die Landesgesetzgebung auch noch den Anschlag an der Börse anordnen darf.

Artikel 14.

Jedes Handelsgericht hat für seinen Bezirk alljährlich im Monat Dezember die öffentlichen Blätter zu bestimmen, in welchen im Laufe des nächstfolgenden Jahres die in Art. 13 vorgeschriebenen Bekanntmachungen erfolgen sollen. Der Beschluß ist in einem oder mehreren öffentlichen Blättern bekannt zu machen.

Wenn eines der bestimmten Blätter im Laufe des Jahres zu erscheinen aufhört, so hat das Gericht ein anderes Blatt an dessen Stelle zu bestimmen uud öffentlich bekannt zu machen.

Inwiefern die Gerichte bei der Wahl der zu bestimmenden

Blätter an Weisungen höherer Behörden gebunden sind, ist nach den Landesgesetzen zu beurtheilen.

(Preuß. Entw. und Entw. I. Art. 10. Entw. II. Art. 13.
Prot. S. 23, 62, 896, 4509.)

---

1) Wahlrecht. In den meisten Ländern ist die den Handelsgerichten (Anm. 2 zu Art. 3) gewährte Auswahl der öffentlichen Blätter durch Regierungsanordnung nach Maßgabe des Abs. 3 Art. 14 beschränkt; indessen muß dann diese höhere Verordnung alljährlich bekannt gemacht werden, was aber auch für eine Mehrzahl von Gerichten gemeinsam geschehen kann.

Die Benutzung des deutschen Reichsanzeigers ist in Art. 175 Abs. 3, 209 Abs. 3 nur den Gesellschaften, nicht dem Handelsgericht zur Pflicht gemacht (Anm. 13 zu Art. 175, Anm. 9 zu Art. 209); doch empfiehlt sich dieselbe (vergl. Anm. 2 zu Art. 177, Anm. 2 zu Art. 210c, §§ 103, 105 KO., § 6 des Markenschutzges.) auch für die entsprechenden Bekanntmachungen des Handelsgerichts.

2) Wirkung der Wahl. Da die Auswahl gewisser Blätter gegen zu große Zerstreuung des Stoffes schützen soll, so muß jede Bekanntmachung in alle gewählte Blätter eingerückt werden (Prot. S. 897); es steht dem Gerichte oder der höheren Behörde nicht zu, im Laufe des Jahres einem der gewählten Blätter die Einrückungen zu entziehen, wie denn auch durch Abs. 2 Art. 14 eine Aenderung nur für den Fall des Eingehens eines öffentlichen Blattes gestattet ist. Ist z. B. ein gewähltes Blatt überhaupt das amtliche Verkündigungsblatt und verliert diese Eigenschaft wegen seiner politischen Haltung, so müssen doch für den Rest des Jahres die handelsgerichtlichen Bekanntmachungen in dasselbe eingerückt werden. Dagegen ist es statthaft, im Laufe des Jahres noch ein weiteres Blatt außer dem anfangs bestimmten auszuwählen.

3) Die Bekanntmachung der ausgewählten Blätter sollte möglichst bald und umfassend erfolgen.

Dritter Titel.

Von Handelsfirmen.

Artikel 15.

Die Firma eines Kaufmanns ist der Name, unter welchem er im Handel seine Geschäfte betreibt und die Unterschrift abgibt.

(Preuß. Entw. Art. 19 Entw. I. Art. 17. Entw. II. Art. 14.
Prot. S. 34, 911.)

---

1) Wesen der Firma. Die Firma eines Kaufmanns ist überhaupt kein Sachname. Man hat in neueren Gesetzgebungen den Kauf-

leuten die Führung einer Firma, deren Eintragung in das Handelsregister und die Zeichnung vor dem Handelsgericht zur Pflicht gemacht, um Zweifel über die Identität der Personen, über die Echtheit der Unterschriften und über die Befugniß zur Vertretung u. s. w. zu beseitigen, und es erscheint in der That willkürlich, wenn man hinter dem Gebrauche einer Firma etwas Weiteres suchen, darin den Ausdruck für die Gesammtheit der auf ein Handelsgeschäft sich beziehenden Rechtsverhältnisse finden will (ROHG. II S. 50), oder sie als Pertinenz des Geschäfts bezeichnet (vergl. RG. I S. 262). — Dieses Wesen der Firma führt auch zu dem Schluß, daß aus einer für die Firma eines Einzelkaufmanns geleisteten Bürgschaft nur Letzterer, nicht der Erwerber des unter der Firma betriebenen Geschäfts Rechte ableiten kann (OLG. Rostock in Busch Arch. 45 S. 356). Auch kann nicht von einem Wohnsitze der Firma (oder des Handelsgeschäfts) eines Einzelkaufmanns die Rede sein (OLG. Stuttgart in Goldschmidt Zeitschr. 37 S. 527).

1a) Sprache der Firma. Aus dem Wesen der Firma als eines Personennamens folgt weiter, daß die Vorschriften über die Geschäftssprache der Registergerichte an sich ohne Bedeutung sind für die Frage, ob Firmen in deutscher Sprache geführt werden dürfen; vielmehr ist der thatsächliche Name entscheidend. Anderseits ergiebt die Natur der Sache, daß nur solche Namen auf Eintragung Anspruch haben, die in allgemein verständlichen Schriftzeichen (also nicht in hebräischen, russischen) geschrieben und — soweit es sich um Zusätze handelt — in allgemein verständlichen Worten, wenn auch ausländischen Ursprungs, bestehen (vergl. Kammer-Ger. bei Johow u. Küntzel 8 S. 23), und selbstverständlich müßten sakramentale Worte wie „Eingetragene Genossenschaft", „mit beschränkter Haftung" in deutscher Sprache beigefügt sein. Ebenso würde in Elsaß-Lothringen die Bezeichnung einer Aktiengesellschaft als société anonyme für unzulässig erachtet werden müssen. Vergl. auch Anm. 4 zu Art. 16, Anm. 3 zu Art. 17. — § 186 GVG., auf welchen sich Gareis u. Fuchsberger (Anm. 66) berufen, kommt schon deshalb nicht in Betracht, weil er nur für die ordentliche streitige Gerichtsbarkeit Bedeutung hat.

2) Mehrere Firmen des Kaufmanns. Die Firma eines Kaufmanns ist nichts anderes, als sein Handelsname; sie statuirt und repräsentirt keinerlei Rechtssubjekt neben und außer ihm (ROHG. III S. 411). Demgemäß bilden die mehreren Handelsgeschäfte, welche der Einzelkaufmann unter verschiedenen Firmen besitzt (zulässig; ROHG. XX S. 36; vergl. Prot. S. 920), nur eine Vermögensmasse (ROHG. XV S. 174, XX S. 35, 36), weshalb die Gläubiger der einen sich — unbeschadet der Art. 324, 342 — an die andere Firma halten können, und der über eine Firma eröffnete Konkurs sich über alle erstreckt (§ 1 KO.) und zwar selbst dann, wenn die eine Firma dem Richter unbekannt war (Striethorst, Arch. Bd. 39 S. 101). Ueber die Buchführung in dem Falle, daß der Inhaber zweier Betriebe be-

züglich des einen Vollkaufmann, bezüglich des andern Minderkaufmann ist, vergl. RG. Str. V S. 407. Wegen der Handelsgesellschaften vergl. Anm. 1, 2 zu Art. 111.

Hat der Einzelkaufmann mehrere Handelsgeschäfte mit verschiedenen Firmen, so erscheint der nur von der einen Firma bestellte Prokurist lediglich als deren Repräsentant, kann daher nicht über die Forderung verfügen, hinsichtlich deren eine Firma der anderen Firma Einzugsmandat ertheilt hat (ROHG. XX Nr. 12 S. 34; vergl. Anm. 3 zu Art. 43).

3) Der Gebrauch der Firma ist zwar dem Kaufmann für seine Handelsgeschäfte durch Art. 15 vorgeschrieben, hat aber nicht die Bedeutung einer wesentlichen Förmlichkeit, wie z. B. der Nichtgebrauch der Firma bei Unterzeichnung der Schuldurkunde die Annahme eines Handelsgeschäftes nicht ausschließt (vergl. Art. 273); auch ist es für die Gültigkeit des Rechtsgeschäfts eines Kaufmanns ohne Bedeutung, daß derselbe sich dabei einer unvorschriftsmäßigen Firma bedient hat (vergl. RG. XVII S. 75).

4) Vollkaufmann. Handelssachen. Der Artikel spricht nur vom Kaufmanne im Sinne der Art. 4, 5, 6 und mit Ausschluß der Minderkaufleute (Art. 10 nebst Anm.), sodann nur von Handelssachen im Sinne der Anm. 5 zu Art. 1. In anderen Beziehungen hat sich also der Kaufmann seines bürgerlichen Namens zu bedienen, und welche Folge dann der Gebrauch der vom bürgerlichen Namen abweichenden Firma hat, ist in gleicher Weise zu beantworten, wie in Anm. 2 zu Art. 10 der ähnliche Fall, wenn der Nicht-Kaufmann sich eines anderen Namens bedient. Also kommt es auf das einzelne Geschäft und auf die Umstände des Falles, namentlich auf die Identität der Person an; z. B. die Firma als solche besitzt keine politischen Rechte, weshalb ein mit der von dem bürgerlichen Namen abweichenden Firma unterzeichneter Wahlzettel keine Bedeutung hat; dagegen macht ein in gleicher Weise unterzeichneter Brief den Urheber für die darin dem Empfänger zugefügten Beleidigungen strafrechtlich verantwortlich.

5) Wirkung des Gebrauches der Firma. Da die Firma den Handelsnamen bildet, so erzeugt ihr Gebrauch auch die Vermuthung eines Handelsgeschäftes.

Wer sich thatsächlich die Firma eines von ihm übernommenen Handelsgeschäftes beilegt und einen Anderen bevollmächtigt, unter dieser Firma das Geschäft zu führen, haftet für die vom Mandatar unter der Firma abgeschlossenen Geschäfte (ROHG. XVII S. 239; vergl. auch den Fall RG. XV S. 36, Anm. 2 zu Art. 10). Bei Verpachtung des Geschäfts nebst Firma haftet der Eigenthümer kraft Art. 25, wenn er die Registrirung des zeitweiligen Ueberganges der Firma unterlassen hat (ROHG. XXI S. 305).

6) Firma in Prozessen. Daß der Einzelkaufmann unter seiner, vom bürgerlichen Namen abweichenden Firma (dieselbe sei eingetragen oder nicht) klagen und verklagt werden darf, ergibt sich aus

leuten die Führung einer Firma, deren Eintragung in das Handelsregister und die Zeichnung vor dem Handelsgericht zur Pflicht gemacht, um Zweifel über die Identität der Personen, über die Echtheit der Unterschriften und über die Befugniß zur Vertretung u. s. w. zu beseitigen, und es erscheint in der That willkürlich, wenn man hinter dem Gebrauche einer Firma etwas Weiteres suchen, darin den Ausdruck für die Gesammtheit der auf ein Handelsgeschäft sich beziehenden Rechtsverhältnisse finden will (ROHG. II S. 50), oder sie als Pertinenz des Geschäfts bezeichnet (vergl. RG. I S. 262). — Dieses Wesen der Firma führt auch zu dem Schluß, daß aus einer für die Firma eines Einzelkaufmanns geleisteten Bürgschaft nur Letzterer, nicht der Erwerber des unter der Firma betriebenen Geschäfts Rechte ableiten kann (OLG. Rostock in Busch Arch. 45 S. 356). Auch kann nicht von einem Wohnsitze der Firma (oder des Handelsgeschäfts) eines Einzelkaufmanns die Rede sein (OLG. Stuttgart in Goldschmidt Zeitschr. 37 S. 527).

1a) Sprache der Firma. Aus dem Wesen der Firma als eines Personennamens folgt weiter, daß die Vorschriften über die Geschäftssprache der Registergerichte an sich ohne Bedeutung sind für die Frage, ob Firmen in deutscher Sprache geführt werden dürfen; vielmehr ist der thatsächliche Name entscheidend. Anderseits ergiebt die Natur der Sache, daß nur solche Namen auf Eintragung Anspruch haben, die in allgemein verständlichen Schriftzeichen (also nicht in hebräischen, russischen) geschrieben und — soweit es sich um Zusätze handelt — in allgemein verständlichen Worten, wenn auch ausländischen Ursprungs, bestehen (vergl. Kammer-Ger. bei Johow u. Küntzel 8 S. 23), und selbstverständlich müßten sakramentale Worte wie „Eingetragene Genossenschaft", „mit beschränkter Haftung" in deutscher Sprache beigefügt sein. Ebenso würde in Elsaß-Lothringen die Bezeichnung einer Aktiengesellschaft als société anonyme für unzulässig erachtet werden müssen. Vergl. auch Anm. 4 zu Art. 16, Anm. 3 zu Art. 17. — § 186 GVG., auf welchen sich Gareis u. Fuchsberger (Anm. 66) berufen, kommt schon deshalb nicht in Betracht, weil er nur für die ordentliche streitige Gerichtsbarkeit Bedeutung hat.

2) Mehrere Firmen des Kaufmanns. Die Firma eines Kaufmanns ist nichts anderes, als sein Handelsname; sie statuirt und repräsentirt keinerlei Rechtssubjekt neben und außer ihm (ROHG. III S. 411). Demgemäß bilden die mehreren Handelsgeschäfte, welche der Einzelkaufmann unter verschiedenen Firmen besitzt (zulässig; ROHG. XX S. 36; vergl. Prot. S. 920), nur eine Vermögensmasse (ROHG. XV S. 174, XX S. 35, 36), weshalb die Gläubiger der einen sich — unbeschadet der Art. 324, 342 — an die andere Firma halten können, und der über eine Firma eröffnete Konkurs sich über alle erstreckt (§ 1 KO.) und zwar selbst dann, wenn die eine Firma dem Richter unbekannt war (Striethorst, Arch. Bd. 39 S. 101). Ueber die Buchführung in dem Falle, daß der Inhaber zweier Betriebe be-

züglich des einen Vollkaufmann, bezüglich des andern Minderkaufmann ist, vergl. RG. Str. V S. 407. Wegen der Handelsgesellschaften vergl. Anm. 1, 2 zu Art. 111.

Hat der Einzelkaufmann mehrere Handelsgeschäfte mit verschiedenen Firmen, so erscheint der nur von der einen Firma bestellte Prokurist lediglich als deren Repräsentant, kann daher nicht über die Forderung verfügen, hinsichtlich deren eine Firma der anderen Firma Einzugsmandat ertheilt hat (ROHG. XX Nr. 12 S. 34; vergl. Anm. 3 zu Art. 43).

3) Der Gebrauch der Firma ist zwar dem Kaufmann für seine Handelsgeschäfte durch Art. 15 vorgeschrieben, hat aber nicht die Bedeutung einer wesentlichen Förmlichkeit, wie z. B. der Nichtgebrauch der Firma bei Unterzeichnung der Schuldurkunde die Annahme eines Handelsgeschäftes nicht ausschließt (vergl. Art. 273); auch ist es für die Gültigkeit des Rechtsgeschäfts eines Kaufmanns ohne Bedeutung, daß derselbe sich dabei einer unvorschriftsmäßigen Firma bedient hat (vergl. RG. XVII S. 75).

4) Vollkaufmann. Handelssachen. Der Artikel spricht nur vom Kaufmanne im Sinne der Art. 4, 5, 6 und mit Ausschluß der Minderkaufleute (Art. 10 nebst Anm.), sodann nur von Handelssachen im Sinne der Anm. 5 zu Art. 1. In anderen Beziehungen hat sich also der Kaufmann seines bürgerlichen Namens zu bedienen, und welche Folge dann der Gebrauch der vom bürgerlichen Namen abweichenden Firma hat, ist in gleicher Weise zu beantworten, wie in Anm. 2 zu Art. 10 der ähnliche Fall, wenn der Nicht-Kaufmann sich eines anderen Namens bedient. Also kommt es auf das einzelne Geschäft und auf die Umstände des Falles, namentlich auf die Identitat der Person an; z. B. die Firma als solche besitzt keine politischen Rechte, weshalb ein mit der von dem bürgerlichen Namen abweichenden Firma unterzeichneter Wahlzettel keine Bedeutung hat; dagegen macht ein in gleicher Weise unterzeichneter Brief den Urheber für die darin dem Empfänger zugefügten Beleidigungen strafrechtlich verantwortlich.

5) Wirkung des Gebrauches der Firma. Da die Firma den Handelsnamen bildet, so erzeugt ihr Gebrauch auch die Vermuthung eines Handelsgeschäftes.

Wer sich thatsächlich die Firma eines von ihm übernommenen Handelsgeschäftes beilegt und einen Anderen bevollmächtigt, unter dieser Firma das Geschäft zu führen, haftet für die vom Mandatar unter der Firma abgeschlossenen Geschäfte (ROHG. XVII S. 239; vergl. auch den Fall RG. XV S. 36, Anm. 2 zu Art. 10). Bei Verpachtung des Geschäfts nebst Firma haftet der Eigenthümer kraft Art. 25, wenn er die Registrirung des zeitweiligen Ueberganges der Firma unterlassen hat (ROHG. XXI S. 305).

6) Firma in Prozessen. Daß der Einzelkaufmann unter seiner, vom bürgerlichen Namen abweichenden Firma (dieselbe sei eingetragen oder nicht) klagen und verklagt werden darf, ergibt sich aus

§§ 50, 51 CPO., denn der Einzelkaufmann kann sich unter seiner Firma (sei sie eingetragen oder nicht) durch Verträge verpflichten, ist also auch unter seiner Firma prozeßfähig. Die gleiche Ansicht ist für das frühere Recht aus der Natur der Firma als Handelsname des Kaufmanns gefolgert worden (ROHG. III S. 409, X S. 410).

Deshalb genügt zur Klagebegründung die Anführung, das Klagegeschäft sei von der klagenden Firma mit dem Beklagten abgeschlossen (ROHG. X S. 410, 411, XXIII S. 101), wird aber (z. B. durch Zugeständniß des Klägers) der Tod des bisherigen Inhabers der Firma festgestellt, so ist nicht schon derjenige, welcher thatsächlich die Firma weiter führt, passiv zur Sache legitimirt (RG. VI S. 98).

(Die stets bestritten gewesene Ansicht, daß der Einzelkaufmann unter seiner Firma im Prozesse auftreten könne, ist neuerdings lebhaft bekämpft von Staub (§ 4 zu Art. 15) und in der That muß zugegeben werden, daß weder §§ 50, 51 noch (Behrend § 40 Note 67) §§ 230 Nr. 1, 121 Nr. 1 CPO. dieselbe begründen. Da unbestrittenermaßen derjenige, welcher in der Klage als Kläger bezw. Beklagter bezeichnet ist, für die Dauer des Prozesses diese Rolle behält und einerseits der Handelsname zwar geeignet ist, eine Person zu bezeichnen, andererseits aber dieser Handelsname im Laufe des Prozesses leicht auf andre Personen übergehen kann, so dürfte es sich mehr um eine Zweckmäßigkeits- als um eine Rechtsfrage handeln. Die zahlreichen Unzuträglichkeiten und Irrthümer (auch Rechtsirrthümer), zu denen die herrschende Praxis führt, so oft es darauf ankommt, wegen Zustellung, Eidesleistung, Rechtskraft die Persönlichkeit der mit dem Handelsnamen bezeichneten Partei festzustellen, sprechen allerdings gegen diese Praxis. F.)

6a) Gebrauch der Firma im Grundbuchverkehr. Ob der Kaufmann im Grundbuchverkehr unter der Handelsfirma bezeichnet werden kann, darüber entscheidet zunächst das Landesrecht; in Ermangelung einer Vorschrift, wird für Rechtsgeschäfte, welche das Handelsgewerbe betreffen, die Frage zu bejahen sein, so Kammerger. in Goldschmidt Zeitschr. 23 S. 263; a. A. OLG. Dresden in Busch Arch. 47 S. 59; vergl. Cosack S. 50.)

7) Form des Gebrauches der Firma. Auch wenn die Firma vom bürgerlichen Namen des Inhabers abweicht, so hat derselbe nur die Firma zu zeichnen, ohne daß es der Beifügung des Namens der Zeichnenden bedarf (ROHG. V S. 266 flg., X S. 411).

Artikel 16.

Ein Kaufmann, welcher sein Geschäft ohne Gesellschafter oder nur mit einem stillen Gesellschafter betreibt, darf nur seinen Familiennamen (bürgerlichen Namen) mit oder ohne Vorname als Firma führen.

Er darf der Firma keinen Zusatz beifügen, welcher ein Gesellschaftsverhältniß andeutet. Dagegen sind andere Zusätze gestattet, welche zur näheren Bezeichnung der Person oder des Geschäftes dienen.

(Preuß. Entw. Art. 20. Entw. I. Art. 18. Entw. II. Art. 15. Prot. S. 34, 911, 1144, 1151.)

1) Personen-Firma. Gemischte Firma. Sachfirma. Da das HGB. keine rückwirkende Kraft hat, gelten die Art. 16 flg. über die Beschaffenheit der Firma nicht für die bei Einführung des HGB.'s bereits vorhandenen Firmen, und überdies werden diese Regeln durch Art. 22 sehr abgeschwächt. Abgesehen von diesen Ausnahmen fordert das Gesetz, daß die Firma eine Wahrheit sei, also die Person des Einzel-Kaufmanns deutlich bezeichne d. h. eine Personen-Firma sei. Die reine Sachfirma (z. B. Universitäts-Buchhandlung) ist ausgeschlossen, und die gemischte Firma muß den Namen in solcher Weise enthalten, daß der Einzel-Kaufmann hervortritt; z. B. Müller'sche Buchhandlung, oder fürstlich Löwenstein'sche Brauerei Bronnbach, ist ungenügend, weil dies ungewiß läßt, ob die Firma einen oder mehrere Inhaber bezeichnet; es muß heißen: Otto Müller'sche Buchhandlung, Fürst Karl Löwenstein'sche Brauerei. Die Zusätze sollen eben nur Zusätze sein, also muß der Name als Hauptsache erscheinen, wenn es auch gleichgültig ist, ob derselbe in substantivischer oder adjektivischer Form vorkommt (so Kammerger. bei Johow u. Küntzel 5 S. 20 bez. der Firma „Fürstl. Isenburg-Birstein'sche Fabrikverwaltung"; nicht widersprechend RG. XIV S. 17, wie Criticus in Goldschmidt's Zeitschr. 33 S. 410 darthut). Förmliche Umschreibungen, wie die von Anschütz und Völderndorff I S. 450, erwähnte „N. N. vormals Prokurist bei X. Y.", sind unstatthaft, weil darin mittelbar auch der Gebrauch einer anderen Firma liegt.

Die üblichen Gasthofsbezeichnungen (Wirthshausschilder, Hotelfirmen) sind nach positivem Handelsrecht nicht Handelsfirmen (vergl. Anm. 2 zu Art. 10), was nicht hindert, die Führung solcher Bezeichnungen als Gegenstand eines Privatrechts und des Rechtsverkehrs anzuerkennen, vergl. RG. B. 2 Nr. 989; 3 Nr. 232; 5 Nr. 202). Einen andern Charakter haben Schilder, Aushänge u. s. w., auf denen der Kaufmann sein Handelsgewerbe sachlich bezeichnet; solche Bezeichnungen (z. B. „Schulbuchhandlung", „Militärlitteratur", „Fröbelhaus") fallen nicht unter den Begriff der Firmaführung im Sinne des Art. 16 Abs. 1 (Sächs. Ann. 1890 S. 347).

1a) Die Zusätze zu dem Namen sind nicht in das Belieben gestellt, sondern müssen zu dem in Art. 16 bezeichneten Zwecke geeignet sein. Zusätze, welche nicht diesem Zwecke, sondern lediglich der Reklame dienen, sind unzulässig (z. B. „Einzige Fabrik nikotinfreier Tabake", RG. III S. 166, „au bon marché" Kammerger. bei Johow 10 S. 14,

„Union“, was jedoch RG. B. 10 Nr. 184b bei einem Einzelkaufmann zuließ; nicht: „Schulbuchhandlung“, Sächs. Ann. 1890 S. 347; wegen der freieren Berliner Praxis vergl. Staub § 4 zu Art. 16) auch darf der Zusatz nicht zur Hauptsache erhoben werden (z. B. „Dresdner Knopffabrik [Karl Müller]“, Sächs. Ann. 1890 S. 353); dagegen ist es als zulässig anerkannt, der Ortssitte entsprechend dem eignen Namen den der Ehefrau anzuhängen (z. B. Maier-Müller RG. XVI S. 60). Einen andern Fall zulässigen Zusatzes s. in RG. B. 9 Nr. 113 (Granitbergwerk Blauberg). — Uebrigens gilt der zweite Satz des Absatz 2 auch für Gesellschaftsfirmen (Kammerger. bei Johow u. Küntzel 3 S. 10, RG. III S. 166).

2) Beschränkung. Art. 16 bezieht sich nur auf neue Firmen (oben Anm. 1; vergl. Art. 22, 24), wozu die nicht gehören, welche nur an einen andern Ort verlegt werden (RG. XX S. 167, anders im Falle Anm. 9 zu Art. 20), und auf den Einzel-Kaufmann, und enthält daneben auch das in Art. 250, 251, 257 wiederholte Verbot der Kollektivfirma für die eigentliche stille Gesellschaft. Ist der Inhaber des Geschäftes eine Korporation, so gilt die juristische Person als Einzel-Kaufmann, und muß in der Firma bezeichnet werden, z. B. Weinhandlung des Julius-Hospitals zu Würzburg (vergl. übrigens Anm. 7 zu Art. 5). Wegen der Konsumvereine vergl. Anm. 11a zu Art. 4.

Der Ordnungsvorschrift des Art. 16 muß sich auch der im Auslande ansässige Kaufmann unterwerfen, welcher im Inlande eine Zweigniederlassung errichtet (vergl. Anm. 5 zu Art. 21; Agricola in Siebenhaar Arch. 12 S. 309; unentschieden gelassen in RG. XXI S. 3).

3) Familienname. Worin der bürgerliche Name besteht, richtet sich nach dem Landesgesetze, was namentlich für geschiedene Ehefrauen wichtig ist. Eine Aenderung des Namens ist in gleicher Weise zu beurtheilen, berechtigt wohl, aber verpflichtet nicht (Art. 24) zum Wechsel der Firma. Bei Adels-Prädikaten genügt der eigentliche Name, wie auch im bürgerlichen Leben; dagegen können Standesrücksichten auch hier nicht die Annahme eines anderen Namens gestatten, außer mit förmlichem Namenswechsel nach Maßgabe der Landesgesetze.

Eine Ehefrau darf den Namen des Ehemannes nicht so in der Firma führen, daß letzterer als Inhaber des Geschäfts gelten muß (so OLG. Dresden in Sächs. Ann. 1889 S. 229); dagegen wurde die adjektivische Benutzung des Familiennamens („Gr.'sche Maschinenfabrik“) der Ehefrau gestattet, weil diese Form nicht nothwendig auf einen männlichen Inhaber schließen läßt und auch bei Gebrauch der Anfangsbuchstaben der Vornamen das Geschlecht des Inhabers verborgen bleibt (OLG. Dresden in Sächs. Ann. 1890 S. 345).

4) Der Vorname ist auch der gleichen Beschränkung, wie der Familienname, unterworfen, darf also nicht willkürlich geändert werden. Bei mehreren Vornamen ist deren Gesammtheit oder der Rufname

anzuwenden. Die üblichen Fremdworte, wie John für Johann, Charles für Karl, sind nicht ausgeschlossen. Vergl. Anm. 1 zu Art. 15.

5) Untheilbarkeit der Firma. Der Name mit dem gewählten Zusatze bildet die Firma, also muß gemäß Art. 15 stets die ganze Firma gebraucht werden. Weder der Name allein, noch der Zusatz allein genügt, und nur auf diese Gesammtfirma besteht ein Recht. So nahm das ROHG. (IV S. 260) an, daß die (so in das Handelsregister eingetragene) Firma: „J. Huppmann Firma La Ferme" nicht berechtigt, nur mit „La Ferme oder Laferme" zu firmiren, also auch nicht, die von einem Dritten angenommene, alleinige Firma „Laferme" auszuschließen. Weiter heißt es dort: Keineswegs darf ein Theil der Firma als solche geführt werden, da kein bloßer Theil der Firma dieselbe repräsentirt, die Firma vielmehr als untrennbares Ganze angesehen werden muß.

6) Abweichungen von der Firma. Das Prinzip, daß nur die richtige Firma den Schutz des Gesetzes genieße, darf nicht der Unredlichkeit zum Deckmantel gereichen. Geringe und nur mit besonderer Aufmerksamkeit wahrnehmbare Abweichungen von der ächten Firma schließen weder die Folgen des Gebrauches noch des Mißbrauches aus (Anm. 8 zu Art. 114. Arg. § 18 des Reichs-Ges. über den Markenschutz v. 30. Nov. 1874).

Strenger wird man für die Formalakte sein müssen, und so wurde ROHG. IX S. 328 ein Wechsel für ungültig erklärt, weil eine, obwohl übliche, Abkürzung der Firma gebraucht war. Anders würde sich selbst dies wohl dann gestalten, wenn die abgekürzte Firma sich als die geschäftsübliche darstellt, so daß nicht die registrirte, sondern die gebräuchliche als die wahre Firma erscheint (Art. 278, 279; Keyßner HGB Nr. 6 zu Art. 114). Im allgemeinen aber erfordert sowohl der Verkehr als das Gesetz (Art. 25, 26), daß die einmal angenommene Firma auch genau in der angenommenen Form (z. B. mit der gewählten Abkürzung der Vornamen) gebraucht werde (s. g. Einheit der Firma, vergl. ROHG. IV S. 259, RG. XX S. 72, 73, Cosack S. 48: schablonenartige Bestimmtheit des Namens).

Bei inkorrektem Gebrauche einer Firma durch den Prokuristen, welcher seinen eigenen Namen gezeichnet hat, gelten besondere Grundsätze (Anm. 1 zu Art. 44; ROHG. XIV S. 320 nt.*).

7) Unrichtige Kollektivfirmen. Das Gesetz verbietet nur die Andeutung eines Gesellschaftsverhältnisses; als solche wurde z. B. nicht angesehen der Zusatz „Union" in folgender Verbindung „Zündholzfabrik Union zu H., Karl T." — Uebrigens folgt aus der alleinigen Zuwiderhandlung gegen Abs. 2 Art. 16 noch nicht die Errichtung einer offenen Gesellschaft (Anm. 9 zu Art. 85).

Der Gebrauch einer dem Art. 16 Abs. 2 zuwiderlaufenden Firma macht jedenfalls dann den Rechtsakt nicht ungültig, wenn die Identität des Firmenträgers feststeht (ROHG. XXII Nr. 17 S. 70). Vergl. auch Anm. 3 zu Art. 15.

Artikel 17.

Die Firma einer offenen Handelsgesellschaft muß, wenn in dieselbe nicht die Namen sämmtlicher Gesellschafter aufgenommen sind, den Namen wenigstens eines der Gesellschafter mit einem das Vorhandensein einer Gesellschaft andeutenden Zusatze enthalten.

Die Firma einer Kommanditgesellschaft muß den Namen wenigstens eines persönlich haftenden Gesellschafters mit einem das Vorhandensein einer Gesellschaft andeutenden Zusatze enthalten.

Die Namen anderer Personen, als der persönlich haftenden Gesellschafter, dürfen in die Firma einer Handelsgesellschaft nicht aufgenommen werden; auch darf sich keine offene Handelsgesellschaft oder Kommanditgesellschaft als Aktiengesellschaft bezeichnen, selbst wenn das Kapital der Kommanditisten in Aktien zerlegt ist.

(Preuß. Entw. Art. 22. Entw. I. Art. 19. Entw. II. Art. 16. Prot. S. 34, 911, 1109, 1144, 1151.)

1) Handelsgesellschaften. Nur von der neuen (Anm. 1 zu Art. 16; vergl. Art. 22, 24) offenen Gesellschaft (Art. 85) und Kommanditgesellschaft (Art. 150, 168) ist hier die Rede, nicht von der stillen Gesellschaft nach Art. 250, von welcher schon Art. 16 (nebst Anm. 2) handelt, und nicht von der Verbindung zu einzelnen Handelsgeschäften nach Art. 266, welche gar keine Handelsgesellschaft ist, mithin weder nach Art. 15 wegen der Mehrheit von Theilnehmern, noch nach Art. 17 eine Firma hat.

Es kommt zwar vor, daß das Konsortium, welches sich zur Uebernahme einer großen Lieferung gebildet hat, unter einem Kollektivnamen auftritt; allein dies ist ein Mißbrauch, gegen welchen nach Art. 26 Abs. 2 eingeschritten werden sollte. — Legt sich eine Gelegenheitsgesellschaft eine Firma bei und kontrahirt unter solcher, so können daraus civilrechtliche Folgen entstehen, der Gebrauch einer solchen gesetzwidrigen Firma macht aber den Wechsel ungültig (ROHG. XX S. 27—29).

2) Personennamen. Zusätze. Für die Namen in der Firma gilt der Art. 16 nebst Anm. 3, 4. Zufolge des Art. 5 Abs. 1 ist auch für Handelsgesellschaften der Gebrauch von Zusätzen im Sinne des Art. 16 Abs. 2 Satz 2 beschränkt (Anm. 1a zu Art. 16).

3) Kollektivfirma. Wenn alle persönlich haftbaren Gesellschafter in der Firma der offenen Gesellschaft genannt sind, so fällt ein Zusatz hinweg; andernfalls muß den in die Firma aufgenommenen Namen noch ein das Gesellschaftsverhältniß andeutender Beisatz z. B. und Cie., und Genossen, und Cons. und dergl. beigefügt werden. Das Gleiche gilt, wenn die offene Gesellschaft einen Kommanditisten hat, während der stille Gesellschafter (Art. 250, 251, 257) auch hier weder

zu nennen noch anzudeuten ist. Fremdwörter sind hier ebenfalls üblich z. B. Brothers für Gebrüder, N. N. père et fils; vergl. Anm. 1a zu Art. 15, Anm. 4 zu Art. 16.

Hat die Kommanditgesellschaft mehrere Komplementare, so genügt der Name Eines derselben; aber wenn auch alle Komplementare in der Firma genannt sind, muß doch wegen der Kommanditisten ein Zusatz der obigen Art gemacht werden (vergl. Renaud, Kommand.-Ges. § 19 S. 124 flg.).

4) Die persönlich haftenden Gesellschafter (auch wenn sie von der Geschäftsführung ausgeschlossen sind, Art. 99) dürfen sämmtlich in der Firma genannt werden, und sind z. B. in Leipzig Firmen mit mehr als zwei Namen nicht selten.

5) Unzulässiger Namen. Erscheint ein anderer Name, als der eines persönlich haftenden Gesellschafters, in der Firma, so ist bezüglich der Nicht-Gesellschafter der Art. 26 Abs. 2 anzuwenden, und wird der Kommanditist und stille Gesellschafter dadurch solidarisch haftbar (Art. 168, 257 nebst Anm.). Auch der Nicht-Gesellschafter kann durch solchen, mit seinem Wissen geschehenen Namensmißbrauch schadenersatzpflichtig werden.

6) Ausschluß der Bezeichnung als Aktiengesellschaft. Der Schlußsatz des Art. 17 beruht wesentlich auf der jetzt in Folge des § 2 des Reichsgesetzes über Kommanditgesellschaften und Aktiengesellschaften weggefallenen Erwägung, daß Aktiengesellschaften wegen der staatlichen Genehmigung und Beaufsichtigung besonderes Vertrauen genießen. Indessen bleibt noch immer das Gebot der Wahrheit und die Unterstellung der Großartigkeit des Unternehmens bei Aktiengesellschaften übrig, um den fraglichen Satz zu rechtfertigen.

7) Gemischte Firma. Sachfirmen. Da der Art. 17 ein Verbot von Zusätzen nicht enthält (vergl. jedoch oben Anm. 2), so ist der bei Gesellschaften übliche Gebrauch der gemischten Firma (z. B. Kammgarnspinnerei der Gebrüder Müller u. Cie.) gestattet, wogegen die reine Sachfirma hier ebenfalls ausgeschlossen ist, weil in der Gesellschaftsfirma mindestens ein Personen-Name vorkommen muß (Renaud Komm.-Ges. S. 129). Anm. 1 zu Art. 16 gilt daher auch hier; namentlich drückt „Müller'sche Buchhandlung" auch nicht das Gesellschaftsverhältniß aus; dagegen ist zulässig „Müller'scher Bankverein". — „Müllers Nachfolger" läßt nicht erkennen, ob es die Einzahl oder Mehrzahl sei, und ist daher ohne weiteren Zusatz für eine ursprüngliche Firma unstatthaft. Anders bei „Müller's Erben, oder Karl Maier, Müller's Nachfolger".

8) Der Gebrauch einer unzulässigen Firma bewirkt nicht Ungültigkeit der von den Sozien abgeschlossenen Geschäfte. Wer von den unter solcher Firma eingetragenen Sozien ein Darlehn angenommen hat, kann also der Berechtigung derselben zur Klage auf Rückzahlung nicht mit der Behauptung widersprechen, daß dieselben zur

Zeit der Hingabe des Darlehns nicht zur Führung der Firma berechtigt gewesen seien (RG. B 1 Nr. 1169).

Artikel 18.

Die Firma einer Aktiengesellschaft muß in der Regel von dem Gegenstande ihrer Unternehmung entlehnt sein.

Der Name von Gesellschaftern oder anderen Personen darf in die Firma nicht aufgenommen werden.

(Preuß. Entw. Art. 23. Entw. I. Art. 20. Entw. II. Art. 17. Prot. S. 37, 911.)

1) Die Sachfirma (Disconto-Gesellschaft, Export-Gesellschaft ꝛc.) bildet für neue (Art. 22, vergl. Anm. 1 das.) Aktiengesellschaften (jetzt in der weiten Bedeutung der neuen Art. 5, 208) die Regel; Ausnahmen sind jedoch nach dem bekannten Beispiele des „Oesterreichischen, Norddeutschen Lloyd" gestattet. Immerhin ist an der Regel festzuhalten und sind Firmen, wie „Hoffnung, Teutonia, Germania", ohne erläuternden Beisatz nicht zu registriren. Zusätze zur näheren Bezeichnung des Unternehmens sind natürlich gestattet und sogar wünschenswerth, wie sie auch sehr üblich sind. — Davon daß die Akt.-Ges. außer der Firma auch noch einen Namen habe, der neben jener auf den Schutz des § 13 Reichsges. v. 30. Nov. 1874 Anspruch verleihe, kann nicht die Rede sein (RG. I S. 27, III S. 68, Apollinaris, Apollinis, vergl. Petersen und v. Pechmann S. 336).

1a) Zusätze; über deren Beschränkung vergl. Anm. 2 zu Art. 17 und Anm. 1a zu Art. 16 und Obst. LG. München v. 30. April 1887, Bl. f. RA. 1887 S. 191 („Klosterbräu N." unzulässig, da es so klingt als gehöre die Brauerei einem der Klöster bei N.).

2) Personen-Namen sind hier ganz verboten, also darf die Firma „Müller'scher Bankverein" nicht für eine Aktiengesellschaft gebraucht werden. Rein historische Namen sind als kaufmännische Firmen nicht sehr gebräuchlich (anders bei Genossenschaften und Vereinen), kommen aber doch vor (z. B. der Leykam-Josefsthal in Graz, der Lloyd in Bremen und Triest) und sind nicht ausgeschlossen, weil und sofern dabei kein Mißverständniß möglich ist, als ob damit eine haftbare Person bezeichnet werde; es wird dann nämlich mit dem Namen nicht sowohl eine Person, als vielmehr eine Idee angedeutet (Renaud, Aktienges. S. 127, 129). Weiter geht nach Staub (§ 2 zu Art. 18) die Berliner Praxis, welche Namen in der Firma zuläßt, wenn durch den Zusatz „Aktiengesellschaft" ein Mißverständniß ausgeschlossen ist. Vergl. auch Anm. 1 zu Art. 22.

3) Zuwiderhandlungen. Die Haftbarkeit des in der Firma genannten Aktionärs ist hier nicht, wie in Art. 168, 257, vorgeschrieben, obwohl nach der Idee des Art. 257 dieß auch hier hätte geschehen

können; allein man dachte sich den Aktionär als dritte Person gegenüber der Gesellschaft, und hatte überdies in dem jetzt beseitigten Erforderniß der staatlichen Genehmigung das nöthige Korrektiv. Wenn Anschütz und Völdernndorff, I S. 156 den Art. 26 hier für nicht anwendbar halten, so widerlegt sich dies daraus, daß nach Art. 5 alter und neuer Fassung alle für den Kaufmann gegebenen Vorschriften, also auch der Art. 26 Abs. 2 und der in Abs. 1 dort angeführte Art. 19, für Handelsgesellschaften gelten, zu welchen jetzt die Aktiengesellschaften und die Kommanditgesellschaften auf Aktien ausnahmslos gehören. Somit ist auch hier gegen den in der Firma Genannten geeignetenfalls nach Art. 26 zu verfahren und eine Forderung von Schadenersatz möglich (Anm. 5 zu Art. 17).

4) Wegen abgekürzter Firma s. Anm. 5, 6 zu Art. 16.

Artikel 19.

Jeder Kaufmann ist verpflichtet, seine Firma bei dem Handelsgerichte, in dessen Bezirk seine Handelsniederlassung sich befindet, Behufs der Eintragung in das Handelsregister anzumelden; er hat dieselbe nebst seiner persönlichen Unterschrift vor dem Handelsgerichte zu zeichnen oder die Zeichnung derselben in beglaubigter Form einzureichen.

(Entw. I. Art. 21. Entw. II. Art. 18. Prot. S. 32, 911, 916.)

1) Kaufmann. Darüber, daß „Jeder Kaufmann" auch die Handelsgesellschaften umfaßt, vergl. Anm. 3 zu Art. 18; indessen genügt für Handelsgesellschaften die Eintragung des Gesellschaftsvertrages in das Handelsregister, worüber Sondervorschriften in Art. 86 flg., 151 flg., 176 flg., 210 flg. gegeben sind; auch darf nicht übersehen werden, daß die Aktiengesellschaft erst durch die (von Amtswegen nicht zu erzwingende) Eintragung entsteht, also Kaufmann wird (Art. 211); ebenso die Gesellschaft „mit beschränkter Haftung". Der Minderkaufmann hat keine Firma (Art. 10 nebst Anm.). — Wer als Kaufmann und mithin als Träger der Firma erscheint, ergibt sich aus Art. 4 nebst Anm. Wegen der Handelsgewerbe des Staates &c. vergl. Anm. 6, 7 bei Art. 5, Anm. 5a zu Art. 12.

Der Art. 19 bezieht sich als gerichtspolizeiliche Vorschrift auch auf die bei Einführung des HGB.'s vorhandenen Firmen, während die Zulässigkeit der letzteren nach dem früheren Rechte zu beurtheilen ist (Anm. 1 zu Art. 16).

Wegen der Handelsgerichte vergl. Anm. 2 zu Art. 3.

2) Eintragung. Zwar ist das Firma-Recht weder in seiner Entstehung noch in seiner Wirkung durch die Eintragung der Firma bedingt (Art. 15 HGB.); wenn aber die Eintragung stattgefunden hat, so ist hierdurch der Wortlaut der Firma zur Feststellung gebracht und dem Firmaträger die Verpflichtung auferlegt, sich lediglich dieser Firma

in seinem Geschäftsbetriebe zu bedienen. Es folgt dieß zweifellos aus HGB. Art. 25, 26 (ROHG. IV S. 259; s. aber Anm. 6 zu Art. 16). Die Eintragung der Firma eines Kaufmanns hat nicht die Bedeutung, daß darunter ein Rechtssubjekt verstanden werden darf. (ROHG. III S. 414).

Die Eintragung macht denjenigen, der nicht Kaufmann ist, nicht zum Kaufmann; doch würde die Bildung eines Handelsgewohnheitsrechts im Sinne der im Handelsstande herrschenden Ueberzeugung, daß, wer seine Firma hat eintragen lassen, auch die Eigenschaft als Kaufmann gegen sich gelten lassen muß (Ber. der Handelsk. Leipzig 1889 S. 8), einem allgemein gefühlten Bedürfnisse entsprechen, das namentlich gegenüber der Entsch. des RG. II. Civ.-Sen. v. 13. April 1888 (vergl. die Anm. 6 zu Art. 85) allenthalben zu Tage getreten ist. Eine Aenderung der Gesetzgebung ist um so mehr angezeigt, als der die Firma Anmeldende keineswegs verpflichtet ist, einen bestimmten Geschäftsbetrieb anzugeben oder gar nachzuweisen (vergl. Kammerger. bei Johow und Küntzel 4 S. 28, RG. XX S. 74); nur wenn der Anmeldende freiwillig, sei es aus eignem Antrieb oder auf Befragen einen Geschäftsbetrieb angibt, hat der Registerrichter von Amtswegen zu prüfen, ob derselbe ein kaufmännischer ist, und event. z. B. Bauunternehmer, Selbstproduzenten zurückzuweisen. (So Verfügung für Elſ.-Lothr. v. 20. Juni 1889, v. Möller'sche Ges.-Samml. V S. 685.)

3) Der Mangel der Eintragung der Firma bedingt weder die Kaufmannsqualität noch die Wirksamkeit des Gebrauches einer Firma beim Abschluß von Rechtsgeschäften (ROHG. III S. 413). Indessen hat doch die Unterlassung der Eintragung erhebliche Folgen (Anm. 3 zu Art. 12) und gibt Anlaß zur Anwendung des Art. 26.

4) Die Handelsniederlassung (das Etablissement, die Hauptniederlassung, Art. 21 Abs. 3, vergl. RG. XXI S. 2, 3) ist bei allen Kaufleuten zu unterscheiden von der Zweigniederlassung (Art. 21) und fällt nicht zusammen mit dem Wohnsitze des Einzelkaufmanns oder Handelsgesellschafters. Die Handelsniederlassung ist der Mittelpunkt des kaufmännischen Geschäftsbetriebes; als äußeres Kennzeichen dient der Ort, an dem sich das Verkaufslokal, das Komptoir, die Kasse, die Buchführung befindet (Anm. 2 zu Art. 86; HAG. Nürnberg, Sammlg. I S. 181). Hat z. B. der Eigenthümer einer Fabrik seinen Wohnsitz in Dresden, das Komptoir ꝛc. ist zu Leipzig, die Fabrik selbst aber liegt in Grimma, so befindet sich die Handelsniederlassung doch in Leipzig.

Ueber die prozessuale Bedeutung der Haupt- und Zweigniederlassung des Kaufmanns vergl. § 22 CPO.

Fehlt es an einer Handelsniederlassung, wie es auch bei Vollkaufleuten z. B. bei herumziehenden Pferdehändlern, Meßkaufleuten, Kolporteuren ꝛc. vorkommen kann, so wird der bürgerliche Wohnsitz des Kaufmanns maßgebend (v. Hahn I S. 97); jedenfalls muß mit der Firma der hiernach in Betracht kommende Ort angemeldet werden (vergl. OLG. Dresden Ann. 5 S. 444, Busch Arch. 47 S. 60).

5) Zeichnung der Firma. Außer der Anmeldung der Firma, d. h. der bereits eingetretenen, nicht schon der beabsichtigten Etablirung (Anm. 5a zu Art. 12), hat der Einzelkaufmann (wegen der Handelsgesellschaften vergl. Art. 88, 151, 176, 210, 228, 251, 257) persönlich (also Zeichnung durch Dritte, selbst durch Prokuristen ist unstatthaft) vor dem Handelsgerichte seinen bürgerlichen Namen und die Firma zu zeichnen oder solche Zeichnung in beglaubigter Form (worüber das Landesgesetz maßgibt) bei dem Handelsgerichte einzureichen. So z. B. muß bei Annahme der Firma „Otto Müller's Buchhandlung" gezeichnet werden: a) Otto Friedrich Karl Müller, b) Otto Müller's Buchhandlung.

6) Schreibensunkundige. Wenn Jemand wegen eines Gebrechens oder wegen Unkenntniß nicht schreiben kann, so hat er dieß bei dem Handelsgerichte gehörig zu konstatiren, ist aber dann von der Pflicht der Firmenzeichnung befreit. Bei vorübergehender Verhinderung kann die Eintragung nicht verweigert werden, es muß jedoch die Zeichnung der Firma nachgeholt werden.

7) Die Reichsbank ist dem Art. 19 nicht unterworfen (Anm. 5a zu Art. 12).

Artikel 20.

Jede neue Firma muß sich von allen an demselben Orte oder in derselben Gemeinde bereits bestehenden und in das Handelsregister eingetragenen Firmen deutlich unterscheiden.

Hat ein Kaufmann mit einem in das Handelsregister bereits eingetragenen Kaufmann gleiche Vor- und Familiennamen, und will auch er sich derselben als seiner Firma bedienen, so muß er dieser einen Zusatz beifügen, durch welchen sich dieselbe von der bereits eingetragenen Firma deutlich unterscheidet.

(Preuß. Entw. Art. 21, 24. Entw. I. Art. 22. Entw. II. Art. 19. Prot. S. 35, 919.)

---

1) Für alte Firmen gilt auch hier das in Art. 22, 24 anerkannte Recht des Fortbestandes.

2) Ort. Auch wenn der Ort (d. h. nach Kammerger. in Johow und Küntzel 8 S. 11 ein geographischer Bezirk, dessen Name gebräuchlich ist, um auch in weiteren Handelskreisen das Geschäftsdomizil zu bezeichnen,) aus zwei Gemeinden besteht oder wenn zwei Orte mit verschiedenen Namen nur eine Gemeinde bilden, findet Art. 20 Anwendung. Was als Gemeinde gilt, richtet sich nach dem Landesgesetze. Ueber den Fall, daß ein Kaufmann an demselben Orte oder in derselben Gemeinde mehrere Geschäfte betreibt vergl. Anm. 1 zu Art. 21.

3) Fortsetzung. An einem anderen Orte, welcher nicht zu derselben Gemeinde gehört, ist die Wahl der gleichen Firma gestattet, weil

die Verschiedenheit der Ortsbezeichnung genügenden Schutz gewährt. So gab es eine Berliner und eine Leipziger „Diskontogesellschaft".

4) **Tragweite.** Der Abs. 1 Art. 20 bezieht sich auf alle Vollkaufleute (Art. 4, 5); der Abs. 2 handelt vom Einzelkaufmann, weil diesem in Art. 16 der Gebrauch seines Familiennamens vorgeschrieben ist, trifft aber zufolge der allgemeinen Vorschrift auch die Gesellschaften, so daß sich z. B. nicht eine zweite Firma Georg Müller & Co. an dem nämlichen Orte niederlassen darf, obwohl ein Gesellschafter Georg Müller heißt. Ebenso folgt aus Abs. 1, daß auch die Sachfirma der Aktiengesellschaften (Art. 18) sich von der bereits an demselben Orte oder in derselben Gemeinde vorhandenen gleichen Firma unterscheiden muß.

5) **Firmenschutz.** Nur die registrirte Firma genießt den Schutz des Art. 20, und, so lange eine bereits bestehende Firma nicht eingetragen, darf die neue Firma (unter den Voraussetzungen der Art. 16 bis 18) die gleiche Bezeichnung wählen und nach der Eintragung den älteren Konkurrenten zur Annahme eines Zusatzes nöthigen, sei es auch, daß letzterer seine Firma zuerst angemeldet hätte. Damit aber ist die nicht eingetragene Firma doch nicht rechtlos, denn die Konkurrenzfirma muß nach Art. 16—18 zulässig sein, widrigenfalls das Einschreiten gemäß Art. 26, 27 stattfindet (Anm. 2, 3 zu Art. 19) und die eingetragene Firma ihrerseits nicht aus Art. 27 klagen kann (Anm. 3, 4 zu Art. 21).

Auch die **Liquidationsfirma** genießt den Schutz des Art. 20 (Kammerger. bei Johow 10 S. 17, Sächs. Annalen 1888 S. 225, 1891 S. 324).

6) **Die Bekanntmachung** ist zwar in Art. 20 nicht erwähnt, allein ihre Nothwendigkeit folgt für das Handelsgericht aus Art. 13; doch würde die Unterlassung der Bekanntmachung keine nachtheiligen Folgen für den Firmenträger haben (Anm. 1 zu Art. 13).

Für das Recht der Priorität kommt es nicht auf die Bekanntmachung, sondern nur auf die Eintragung an. Bei gleichzeitiger Eintragung sind die beiden gleichlautenden Firmen zu registriren und ist den Betreffenden die Ergreifung von Vorsichtsmaßregeln zu überlassen. Hätte das Handelsgericht mit der Eintragung gezögert, so gäbe die frühere Anmeldung nur ein Recht gegen jenes, nicht aber gegen den Konkurrenten.

7) **Wann Gleichheit der Firma** besteht, und welcher Zusatz (Anm. 1 zu Art. 16, Anm. 7 zu Art. 17) als unterscheidendes Merkmal genügt, ist im einzelnen Falle nach der Absicht des Gesetzes zu entscheiden, welche dahin geht, daß die Firma vollen Schutz genieße, soweit es nach den kaufmännischen Anschauungen erforderlich ist. Aenderungen, die nur bei besonderer Aufmerksamkeit im Geschäftsverkehr erkannt werden können, schließen nicht die unstatthafte Gleichheit der Firma aus (ROHG. XXIII Nr. 49 S. 140). Auch ist darauf zu sehen, daß das Recht auf die Firma diese nur als ein Ganzes betrifft, nicht auch einen Theil davon (Anm. 5 zu Art. 16, Anm. 2 zu Art. 19).

Von der in Anm. 6 Abs. 2 a. E. zu Art. 16 erwähnten Verkehrssitte und der Thatsache ausgehend, daß die Unterscheidung der Firmen häufig in relativ kleinen Verschiedenheiten besteht, erachtet RG. XX S. 71 für deutlich unterschieden „Benecke u. Co." gegenüber „C. H. Benecke u. Co.", „C. Meyer" gegenüber „Carl Meyer", „C. F. Meyer" gegenüber „F. C. Meyer". Strenger hatte RG. B 5 Nr. 198 „Richard Herder Abr. Sohn" für nicht deutlich verschieden erachtet von „Friedrich Herder Abr. Sohn in S." und Sächs. Ann. 1891 S. 355 „Schneider u. Co." für nicht deutlich verschieden von „J. Schneider u. Co." — Die Ansicht, daß zwei gleichartige Geschäfte sich deutlicher von einander abheben müssen als zwei ungleichartige, hat im Gesetz keinen Boden (RG. XX S. 74).

8) Bürgerlicher Name. Der Gebrauch derselben Familien- und Vornamen ist nur für die Firma verboten; dies bezieht sich nicht auf das bürgerliche Leben des Kaufmanns (Anm. 4 zu Art. 15) und den gesammten Verkehr des Minderkaufmanns (vergl. Behrend I § 36 Note 10). Otto Müller, der als Otto Müller, Johann's Sohn, firmirt, darf daher außerhalb des Betriebes seines Handelsgeschäftes einfach Otto Müller unterzeichnen. (Vergl. auch Anm. 3 zu Art. 15.)

9) Geschäftsverlegung. Der Art. 20 gilt auch, wenn ein Kaufmann sein Geschäft an einen andern Ort verlegt, da dann seine Firma für diesen Ort eine neue ist (RG. XX S. 171 unten, vergl. auch Anm. 2 zu Art. 16); anders, wenn die zwei verschiedenen Gemeinden zu einer vereinigt werden.

Artikel 21.

Die Firma muß auch für die an einem anderen Orte oder in einer anderen Gemeinde errichtete Zweigniederlassung bei dem für die letztere zuständigen Handelsgerichte angemeldet werden.

Besteht an dem Orte oder in der Gemeinde, wo die Zweigniederlassung errichtet wird, bereits eine gleiche Firma, so muß der Firma ein Zusatz beigefügt werden, durch welchen sie sich von jener bereits vorhandenen Firma deutlich unterscheidet.

Die Eintragung bei dem Handelsgerichte der Zweigniederlassung findet nicht statt, bevor nicht nachgewiesen ist, daß die Eintragung bei dem Handelsgerichte der Hauptniederlassung geschehen ist.

(Preuß. Entw. Art. 25. Entw. I. Art. 23. Entw. II. Art. 20.
Prot. S. 37, 920, 4661.)

---

1) Mehrere Geschäfte am gleichen Orte. Wegen Ort und Gemeinde vergl. Anm. 2 und 3 zu Art. 20. Hat der Kaufmann an demselben Orte oder in derselben Gemeinde mehrere Geschäfte, wie dies

bei Detail-Geschäften in größeren Städten vielfach vorkommt, so ist bei Gleichheit der Firma diese nur einmal zu registriren (vergl. Sächs. Ann. 1886 S. 510 und Goldschmidt Zeitschr. 34 S. 562). Bei Gleichheit des Geschäftsbetriebes sind dies aber keine verschiedenen Niederlassungen, sondern nur mehrere Niederlagen, Gewölbe, Büreaus u. dgl. derselben Niederlassung. Auch kann der Kaufmann unter derselben Firma die verschiedensten Geschäfte betreiben und sich dazu verschiedene Lokale in dem gleichen Orte wählen. Nur Sache der Geschäftszweckmäßigkeit, nicht Gebot des Gesetzes ist es dann, unterscheidende Beisätze anzunehmen.

1a) Die Firma der Filiale ist jene der Hauptniederlassung; doch ist allgemein üblich beizufügen: Filiale, z. B. Sächsische Bank, Filiale Leipzig; auch kann eine bestehende Firma, welche mit dem Geschäft von einer andern erworben, bei Fortführung des Geschäfts als Zweigniederlassung der Erwerberin mit einer Bezeichnung als Filiale der letzteren beibehalten werden. (Sächs. Ann. 1890 S. 362.) Die von Schebus, das Handelsregister. Heft II Einleitung S. VII (Prag 1872) dagegen erhobene Bedenken sind nicht zutreffend. Auch ist es nicht richtig, wenn derselbe a. a. O. meint, die Leiter der Filiale dürften stets nur: p. p. zeichnen; es kommt auf die Stellung der Leiter an, da sie nicht blos Prokuristen, sondern auch offene Gesellschafter und Vorstandsmitglieder sein können.

2) Begriff der Filiale. Die „Zweigniederlassung" erfordert ein nebensächliches Etablissement, welches doch eine selbständige Existenz insofern hat, als es für einen gewissen, abgesonderten Geschäftskreis den Mittelpunkt des Gewerbebetriebes bildet (RG. II S. 386, 388; Goldschmidt in seiner Zeitschr. VIII S. 549, 550). Daher genügt nicht die bloße Vermittlung von Geschäften für das Haupt-Etablissement, vielmehr bedarf es des Rechts zur Abschließung von Rechtsgeschäften mit einet gewissen Freiheit und Selbständigkeit der Entschließung (ROHG. XIV Nr. 125 S. 401). Deshalb sind auch die einzelnen Stationen einer Eisenbahn nicht als Zweigniederlassung anzusehen und bedürfen keiner Eintragung in das Handelsregister (Reichsger. und ROHG. a. a. O.; Bad. Annal. Bd. 30 S. 27; Goldschmidt, Zeitschr. 8 S. 548; Busch, Arch. VI S. 197). Wegen der besonderen Art seiner Organisation ist ein Eisenbahnbetriebsamt als Zweigniederlassung im Sinne des § 22 Abs. 1 CPO. angesehen worden (Reichsger. III Civ.-Sen. Lapotta c. Oberschles. Eisenbahn, U. v. 23. April 1881. Rep. 624/81).

Bei generischer Verschiedenheit der Geschäfte fällt natürlich der Begriff Nebengeschäft hinweg und liegt jedenfalls eine Zweigniederlassung vor, wenn es nicht eine zweite selbständige Niederlassung ist.

Thatfrage des einzelnen Falles ist es nun, zu ermitteln, welches Verhältniß vorliegt (ROHG. a. a. O.). Dort wird ausgesprochen, die Subdirektion einer auswärtigen Versicherungsgesellschaft erscheine als eine Zweigniederlassung (vergl. ROHG. XVII S. 312); ebenso gelten

die Generalagenten von auswärtigen Feuer-Versicherungsgesellschaften in Sachsen als solche (Wengler's Arch. 1883 S. 175 und 1884 S. 7 und 12).

3) Mehrere Niederlassungen. Wenn von den an verschiedenen Orten gelegenen mehreren Niederlassungen des nämlichen Kaufmanns jede in Unabhängigkeit von der andern einen besonderen Gewerbebetrieb zum Gegenstande hat (z. B. hier Holzhandel, dort Papierfabrik), so steht jede derselben unter Art. 19, 20, darf also nicht als Zweigniederlassung registrirt werden; im übrigen vergl. Anm. 2 zu Art. 15.

4) Das Handelsgericht (Anm. 2 zu Art. 3) kann auch das für die Hauptniederlassung zuständige sein, wenn dessen Sprengel die beiden Orte oder Gemeinden umfaßt.

5) Firma der Zweigniederlassung. Damit nicht unter dem Vorwande einer Zweigniederlassung die Firmenrechte des betreffenden Ortes gekränkt werden, wiederholt der Abs. 2 des Art. 21 für die Firma der Zweigniederlassung die Vorschriften des Art. 20, weshalb hierwegen zu vergleichen sind Anm. 1 zu Art. 16, Anm. 7 zu Art. 17, Anm. 6 bis 8 zu Art. 20. Selbstverständlich muß die Firma der Zweigniederlassung auch den Art. 15—18 entsprechen. Daher kann die Zweigniederlassung eines ausländischen Etablissements nicht mit deren Firma eingetragen werden, wenn dieselbe dem inländischen Rechte widerspricht (vergl. Anm. 2 zu Art. 16).

6) Vorgängige Eintragung der Hauptniederlassung. Eine Verschiedenheit der Handelsgerichte ist in Abs. 3 Art. 21 unterstellt, weil man nur an den gewöhnlichen Fall dachte; dies ist zwar nach der obigen Anm. 4 ein Versehen, jedoch unerheblich, indem das Wesentliche in der Eintragung der Zweigniederlassung liegt, welche erst nach jener der Hauptniederlassung geschehen soll, damit die für jene gegebenen Vorschriften nicht umgangen werden können. Dabei dachte man zunächst an das jetzt weggefallene Erforderniß der Staatsgenehmigung für manche Gesellschaften; indessen sind nach § 3 des Reichsges. über Aktiengesellschaften rc. v. 11. Juni 1870 (Anm. 8 zu Art. 176) doch noch einzelne Arten von Unternehmungen an die Staatsgenehmigung gebunden, und die Erfordernisse für gewisse Gesellschaften bedingen auch deren Existenz oder Wirksamkeit. Allem diesem muß nun bei der Hauptniederlassung genügt worden sein, ehe sie registrirt wird, und davon hängt dann wieder die Eintragung der Zweigniederlassung ab. Ebendeswegen ist für das Handelsgericht der Zweigniederlassung auch die territoriale Gesetzgebung wegen der für das Unternehmen erforderlichen Staatsgenehmigung maßgebend. Die Art. 179 Abs. 3 und 212 Abs. 3 in der Fassung von 1884 enthalten jetzt ausdrückliche Bestimmungen in dieser Beziehung.

7) Ausland. Ist der Ort der Hauptniederlassung im Auslande gelegen und dort die Eintragung nicht üblich, so findet Abs. 3 des Art. 21 keine Anwendung und es kommt nur darauf an, ob nach

inländischem Gesetze die Registrirung der Hauptniederlassung zulässig wäre; ist dieses der Fall, so kann die Eintragung der Zweigniederlassung nicht versagt werden. Andernfalls muß die Zweigniederlassung als selbständiges Etablissement errichtet werden (vergl. Grünewald III S. 10 Nr. 4).

8) Die Reichsbank ist dem Art. 21 nicht unterworfen (Anm. 5a zu Art. 12).

Artikel 22.

Wer ein bestehendes Handelsgeschäft durch Vertrag oder Erbgang erwirbt, kann dasselbe unter der bisherigen Firma mit oder ohne einen das Nachfolgeverhältniß andeutenden Zusatz fortführen, wenn der bisherige Geschäftsinhaber oder dessen Erben oder die etwaigen Miterben in die Fortführung der Firma ausdrücklich willigen.

(Preuß. Entw. Art. 26. Entw. I. Art. 24. Entw. II. Art. 21. Prot. S. 38, 920, 1431, 1439.)

1) Uebergang einer Firma. Die Art. 22, 23 gestatten den Erwerb einer den Art. 16—18 hinsichtlich des neuen Erwerbers nicht entsprechenden Firma unter der Voraussetzung, daß sie die Firma eines Handelsgeschäftes ist und mit der Firma auch das Handelsgeschäft selbst erworben wird. Es beruht diese Vorschrift auf dem hohen Werthe einer bekannten Firma. Wird also ein Handelsgeschäft nebst Firma erworben, so darf der neue Erwerber die alte Firma beibehalten (Anm. 3 zu Art. 23). Dies gilt natürlich auch für den Fall, daß der Veräußerer ein unter besonderer Firma betriebenes zweites Geschäft (Anm. 1 zu Art. 21) zurückbehält (z. B. Meyer u. Schulze, Verlag, Meyer u. Schulze, Sortiment, vergl. Sächs. Ann. 1891 S. 324). Wegen des Fortführens des Geschäfts vergl. Anm. 1 zu Art. 24.

Wegen Beschränkung der Uebertragung einer Firma auf eine Kommanditgesellschaft vergl. Anm. 2 zu Art. 168; im Uebrigen kann auch eine Aktiengesellschaft ein Geschäft mit Firma (z. B. auch eine offene Handelsgesellschaft) erwerben, womit Aufgabe der alten Firma nothwendig verbunden sein muß und der Zusatz „Aktiengesellschaft" zu der erworbenen Firma jedenfalls zweckmäßig verbunden wird (vergl. Petersen und v. Pechmann S. 336, Staub § 7 zu Art. 22; Sächs. Ann. 1891 S. 328). Umgekehrt kann auch der Einzelkaufmann mit dem Geschäft die Firma einer Aktiengesellschaft erwerben, doch verlangt die Rechtsordnung, daß der etwaige Zusatz „Aktiengesellschaft" wegfalle (vergl, RG. XV S. 110); dasselbe gilt bezüglich des Zusatzes „mit beschränkter Haftung", wenn das Geschäft einer „Gesellschaft mit beschränkter Haftung" auf einen Einzelkaufmann oder eine andre Handelsgesellschaft übergeht.

Die im Sinne der Art. 22, 23 erworbene Firma kann weiter veräußert werden (Busch, Arch. Bd. 39 S. 106, RG. B 6 S. 170).

Da die Firma nur durch Individualbethätigung oder durch eine mit Erwerb des Geschäfts verbundene Bewilligung erworben wird, so ist dem Inhaber des Familiennamens gegenüber der Erwerb durch Ersitzung ausgeschlossen; ob sie einem sonstigen früheren Inhaber gegenüber zulässig, richtet sich nach dem bürgerlichen Recht (RG. XXV S. 6); das preuß. Landrecht läßt sie zu (RG. II Civ.-Sen. Urth. v. 2. Mai 1882 Rep. 4/82), das französ. Recht nicht (RG. VII S. 283).

Der Konkurs über das Vermögen eines Kaufmanns umfaßt nicht das Recht auf die Firma, weshalb der Verwalter bei Veräußerung des Geschäfts die Firma nicht mit übertragen kann; doch kann der Kridar die Uebertragung bewilligen (RG. IX S. 104).

1a) Fortsetzung. Wenn der vor Einführung des HGB.'s erfolgte Erwerb der Firma nach damaligen Rechte unwirksam, dagegen nach Art. 22 flg. gültig ist, so entscheidet über das Recht zur dermaligen Fortsetzung des Gebrauches der Firma (auch wenn landesgesetzlich die Eintragung gestattet ist), lediglich das alte Gesetz, RG. VII S. 283; im entgegengesetzten Sinne hatte ROHG. X S. 289 erkannt.

2) Alte und neue Firmen. Der Art. 22 bezieht sich sowohl auf die bei Einführung des HGB.'s bestandenen, als auch auf die nachher entstehenden Firmen. Die alten Firmen sind in ihrer Zulässigkeit nach dem damaligen Rechte zu beurtheilen (Anm. 1 zu Art. 16), während für die neuen Firmen das HGB. maßgebend ist. Aber weder die einen noch die anderen Firmen können jetzt ohne das Handelsgeschäft erworben werden. Dagegen macht es keinen Unterschied, ob die Firma registrirt ist oder nicht, da die Eintragung nicht das Wesen der Firma bedingt, sondern nur gewisse Rechte verleiht (Anm. 3 zu Art 12; Anm. 2—4 zu Art. 19; Anm. 5 zu Art. 20).

3) Erwerb des Handelsgeschäfts. Der in Art. 22 aufgeführte Erbgang (nach den Landesgesetzen zu beurtheilen) und Vertrag umfassen alle möglichen Formen des Eigenthumsüberganges. Hat ein Dritter Nutznießungsrechte oder sonst abgeleitete Rechte am Handelsgeschäfte (Anm. 9 zu Art. 4), so übt er das Firmenrecht an Stelle des Eigenthümers aus; auch ist der Nutznießer als alleiniger Inhaber in das Firmenregister einzutragen (Sächs. Ann. 1889 S. 358).

Unstatthaft ist die Vervielfältigung einer Firma durch den Dissoziationsvertrag (Puchelt, Zeitschr. VIII S. 411).

Gegenstand des Vertrages 2c. kann nur ein „bestehendes Handelsgeschäft" sein. Vergl. Anm. 2 zu Art. 23. Ob ein wirklicher Erwerb eines Handelsgeschäfts vorliege, darüber vergl. Anm. 3 zu Art. 23, Anm. 6 zu Art. 113.

Auch hat das RG. (I S. 260) entschieden, daß nach Erlöschen des Geschäfts die mit demselben erworbene Firma für ein neues Geschäft nicht weiter geführt werden dürfe. Vergl. Anm. 1 zu Art. 24.

4) Der Zusatz über das Nachfolgeverhältniß sollte zweckmäßig ausdrücken, ob ein Einzelkaufmann oder eine Gesellschaft der Nachfolger ist; daß eine gesetzliche Nothwendigkeit in diesem Sinne bestehe, wie in den frühern Auflagen gelehrt wurde, kann nicht aufrecht erhalten werden.

Auch die Beifügung der alten Firma zum Namen des Erwerbers des Geschäfts (z. B. Paul Müller, Nachfolger von Karl Schulz & Co. oder Paul Müller früher Gebrüder Richter) steht unter Art. 22, bedarf also der Zustimmung des bisherigen Geschäftsinhabers 2c. (Goldschmidt, Zeitschr. XX S. 617; RG. V S. 110).

5) Ausdrückliche Einwilligung. Der Schlußsatz des Art. 22 enthält die Vorschrift, daß, wenn der Akt, durch welchen das Handelsgeschäft erworben wird, nichts über die Firma besagt, die Fortführung der letzteren nicht gestattet ist. Die Einwilligung der Miterben fällt weg, wenn sie überhaupt unnöthig ist z. B. zufolge Testaments oder wegen einer Nutznießung am ganzen Vermögen; ist sie aber erforderlich, dann hindert der Widerspruch der Einzelnen. Nur Miterben sind genannt, weil man andere Namens-Betheiligte (z. B. den überlebenden Ehetheil ohne Vermögensnachfolgerecht, Prot. S. 39) nicht zulassen wollte; dagegen sind die s. g. successeurs irréguliers des franz. Rechts mit darunter begriffen, RG. B 6 Nr. 168. Selbstverständlich kann aber auch im Falle der Mehrheit von Geschäftsinhabern die Firma nicht ohne Aller Einwilligung übertragen werden.

6) Die ausdrückliche Bewilligung braucht hier wie im Falle Art. 24 Abs. 2 nicht in schriftlicher Form zu geschehen, sondern erfordert nur Worte oder die Stelle von solchen vertretende Zeichen (z. B. Nicken auf Befragen), welche den Willen kundgeben (vergl. ROHG. X S. 291).

7) Rechtswirkung des Erwerbs eines Handelsgeschäfts. Unter den Parteien kommt Alles auf Auslegung des Vertrags an, wobei der örtliche Sprachgebrauch wesentlich in Betracht kommen kann, z. B. bei Erläuterung des in Metz üblichen französ. Ausdrucks fonds (vergl. Dalloz Rép. Industrie Nr. 347 und Behrend I § 37 S. 213). Wegen der Handelsbücher vergl. Anm. 5 zu Art. 145. — Der fragliche Erwerb ist übrigens eine nach Handelsrecht zu beurtheilende Handelssache (§ 101 Nr. 3 Abs. d GVG., ROHG. XI S. 149; vergl. Anm. 5 zu Art. 1).

Sind infolge ausdrücklicher oder stillschweigender Verabredung der Parteien die Aktiva und Passiva des Geschäfts mit übergegangen, so entstehen besonders folgende Fragen: auf welche Aktiva und Passiva sich dieser Uebergang erstreckt (unten Anm. 8c—10), wodurch der Erwerber zur Geltendmachung der Aktiva legitimirt wird (Anm. 9), ob, bezw. unter welchen Voraussetzungen der Erwerber den Gläubigern direkt haftet (Anm. 8—8d) nnd der Veräußerer frei wird (Anm. 11).

8) Fortsetzung. Haftung des Erwerbers den Gläubigern gegen=

über. Nach der festen Rechtsprechung des ROHG.'s wurde den Gläubigern eines Kaufmannes, der sein Geschäft mit den Passiven einem andern übertragen hatte, ein direktes Klagerecht gegen den Erwerber an sich nicht zuerkannt, gleichviel ob letzterer unter einer neuen oder unter der alten Firma das Geschäft weiter führte. Dieser Grundsatz wurde gegen eine abweichende Entscheidung des Obertribunals zu Berlin (Striethorst, Arch. Bd. 70 S. 353) namentlich mit Bezug auf die Protokolle S. 1131 flg. und auf die Anschauungen der Handelswelt begründet (ROHG. I S. 66, II S. 143, VIII S. 383, XII S. 159, 271) und war auch entscheidend für die Frage, ob bei Errichtung einer Gesellschaft mit Uebernahme des Handelsgeschäfts eines Einzelkaufmanns die Schulden dieses Geschäfts zu Schulden der Gesellschaft werden (Anm. 3 zu Art. 113). Schon das ROHG. ließ aber unter bestimmten Voraussetzungen die direkte Haftung nach Handelsrecht (Anm. 8a) und Civilrecht (Anm. 8c) eintreten und das Reichsgericht ist darin noch weiter gegangen (Anm. 8b).

8a) Fortsetzung. Haftung für die Passiva. Ist bei der Uebernahme des Handelsgeschäfts mit Willen des Erwerbers in handelsüblicher Weise öffentlich bekannt gemacht worden, daß die Passiva des Geschäfts auf den Erwerber übergehen, so haftet derselbe für die Passiva nach Handelsgewohnheitsrecht den Gläubigern persönlich, nnd zwar selbst den Gläubigern, an welche eine besondere Bekanntmachung nicht geschehen ist. Dabei macht die Beibehaltung oder Aenderung der Firma keinen Unterschied (ROHG. I S. 68—70). Der öffentlichen Bekanntmachung steht es gleich, wenn die Mittheilung durch besondere Zuschrift in so zahlreichen Fällen ergangen ist, daß der Wille erhellt, die Schuldübernahme dem Kreise der Gläubiger überhaupt bekannt zu machen (RG. XVII S. 98); auch liegt eine öffentliche Bekanntmachung in Niederlegung der Erklärung der Passivenübernahme in den Beiakten zum Handelsregister (RG. VIII S. 66). Vergl. auch Anm. 6 zu Art. 113.

Nach dem gleichen Grundsatze wurde die Haftbarkeit für die Handelsschulden angenommen, als die Uebernahme des Handelsgeschäftes zum Zweck der Aufhebung des über solches erkannten Konkurses erfolgte, indem man die desfallsige Eröffnung an die Gläubiger einer Bekanntmachung durch Zirkulare gleichstellte (ROHG. III S. 364—367).

8b) Fortsetzung. Das Reichsgericht, zuerst der III. Sen. durch Urtheil v. 9. Juli 1880 (II S. 48), legte „vom Standpunkt der Handelssitte und des praktischen Bedürfnisses sowie nach den Grundsätzen von Treu und Glauben im Handelsverkehr" der Fortführung des mit den Passiven übernommenen Geschäfts unter Beibehaltung der alten Firma dieselbe Wirkung bei, wie sie vom ROHG. der öffentlichen Bekanntmachung von Uebernahme der Passiva zuerkannt war. Der II. Sen. (VIII S. 66) und der VI. (XVII S. 98) sind beigetreten, wobei bemerkt werden mag, daß, während der II. Sen. von einem Satz des Gewohnheitsrechts, der VI. von Handelssitte spricht.

8c) Fortsetzung. Haftung nach bürgerlichem Recht kann mit Uebernahme der Passiven eintreten, wenn nach Lage der Sache der Vertrag als Vertrag zu Gunsten eines Dritten aufzufassen ist und das bürgerliche Recht dem Dritten ein Klagerecht verleiht (vergl. ROHG. XXI S. 232, RG. II S. 54). Dies könnte namentlich für den Fall in Betracht kommen, daß der Erwerber des Geschäfts ein Minderkaufmann ist, sofern der in Anm. 8b erwähnte Satz nur für Vollkaufleute gilt (vergl. RG. XVII S. 99).

8d) Fortsetzung. Der Geschäftsübernehmer kann sich auch durch konkludente Handlungen gegenüber einem einzigen Gläubiger verpflichten, z. B. durch theilweise Effektuirung einer bei seinem Vorgänger gemachten Bestellung nach Maßgabe des Kontraktes; dadurch verpflichtet er sich zur Erfüllung des ganzen Lieferungsvertrages (ROHG. XV Nr. 28 S. 74 mit Art. 317).

8e) Fortsetzung. Uebergang der Passiva. In Folge der Bekanntmachung (Anm. 8a) gehen alle damals bestehenden Handels-Passiven auf den neuen Erwerber über, auch wenn sie keine Buchschulden, noch nicht fällig, oder bedingt, oder (mit dem Geschäftsbetriebe zusammenhängende) Deliktsschulden (RG. XV S. 54 und 132) sind, und selbst jene für einen noch nicht durch Lieferung erfüllten Vertrag. Geschieht aber im letzteren Falle die Lieferung an den alten Firmenträger oder kontrahirt der Gläubiger von Neuem mit diesem, so kann er sich nur an Letzteren halten, und ist der neue Erwerber frei (ROHG. VIII S. 382—387).

8f) Fortsetzung. Hat der frühere Geschäftsinhaber nach einander verschiedene Firmen geführt, so gehen auch die unter einer früheren Firma kontrahirten Handelsschulden auf denjenigen über, welcher das Handelsgeschäft nebst Aktiven und Passiven übernommen und dies bekannt gemacht hat (RG. II. Civ.-Sen. Helfmann c. Rothschild, U. v. 2. Dezember 1881. Rep. 119/81).

Privatschulden des früheren Eigenthümers sind im Uebergange der Geschäftspassiven nicht inbegriffen. Was zu den letzteren gehört, ergibt sich aus dem Gewerbebetriebe in Verbindung mit Art. 273, 274.

9) Fortsetzung. Aktiva. Bei der Veräußerung des Handelsgeschäfts eines Einzelkaufmanns ist die Frage, ob die Geschäftsforderungen, obgleich ihrer bei der Veräußerung keine Erwähnung geschehen, für mitübertragen anzusehen sind, lediglich nach der Gestalt des konkreten Falles zu beurtheilen. Dies bezieht sich nicht auf Privatforderungen; aber jede im Betriebe des Handelsgeschäftes erworbene Forderung gehört zu dessen Aktiven, sofern sie vom Uebergange nicht ausdrücklich ausgeschlossen worden ist. In der generellen Uebertragung der Aktiven bei der Veräußerung eines Handelsgeschäfts muß eine für alle einzelnen Aktiven genügende Abtretung um so mehr erkannt werden, als deren Spezifikation in den Handlungsbüchern enthalten ist (ROHG. II S. 155, RG. B I Nr. 312).

9a) Fortsetzung. An und für sich gewährt die Uebernahme

eines Handelsgeschäfts nebst Firma noch kein Recht zur Einklagung eines Geschäftsaußenstandes; dies gilt namentlich auch, wenn bei Auflösung der nur aus zwei Personen bestehenden offenen Gesellschaft der eine Gesellschafter das Geschäft nebst Firma übernommen hat (ROHG. XVII S. 5, anders im Falle RG. B 7 Nr. 630).

10) Fortsetzung. Der Erwerber des Handelsgeschäftes mit allen Aktiven und Passiven ist auch legitimirt zu der Entschädigungsforderung wegen vertragswidrigen Austrittes des vom früheren Geschäftsinhaber engagirten Commis (ROHG. I S. 37. — Vergl. Art. 57, 61 nebst Anm.).

11) Fortsetzung. Befreiung des Verkäufers des Geschäfts von den Schulden desselben gegen Dritte tritt ohne Rücksicht auf die Abrede der Kontrahenten nur bei Einwilligung der Gläubiger ein (ROHG. VI S. 3, RG. B 3 Nr. 783); und aus der Natur des zweiseitigen Vertrages folgt, daß der Verkäufer, welcher auf Grund eines mit dem Geschäftsveräußerer geschlossenen Vertrags dem Erwerber liefert, sich wegen des Kaufpreises nur an den Letzteren halten kann (RG. XIX S. 129). Die Gläubiger erhalten ohne solche Einwilligung unter der Voraussetzung der obigen Anm. 8 zu ihrem bisherigen einen weiteren Schuldner, gegen welchen sie auf Grund der Bekanntmachung resp. gemäß Art. 1121 C. civ. ein Klagerecht haben; durch die Ausübung des Klagerechts aber geben sie noch nicht den alten Schuldner frei (ROHG. VIII S. 382).

Unterläßt es der Veräußerer des Geschäfts dafür zu sorgen, daß er als Inhaber des Geschäfts im Handelsregister gelöscht werde, so wird er noch für später von dem Erwerber eingegangene Verbindlichkeiten haftbar, wenn er nicht beweist, daß dem Dritten der eigentliche Sachverhalt bekannt war (RG. XV S. 35, vergl. Anm. 3 a. E. zu Art. 25).

12) Konventionalstrafe. Bei dem Erwerbe eines Handelsgeschäfts kann rechtswirksam bedungen werden, daß der Verkäufer in der betreffenden Stadt kein Konkurrenzgeschäft betreiben dürfe, widrigenfalls er allen daraus bezogenen Gewinn an den Abkäufer zahlen müsse (RG. II Civ.-Sen. Spediteurverein c. Sachs. U. v. 15. Mai 1881. Rep. 27/81; vergl. Anm. 3 zu Art. 59).

Artikel 23.

Die Veräußerung einer Firma als solcher, abgesondert von dem Handelsgeschäft, für welches sie bisher geführt wurde, ist nicht zulässig.

(Preuß. Entw. Art. 27. Entw. I. Art. 25. Entw. II. Art. 22.
Prot. S. 41, 921.)

1) Beschränkung des Ueberganges der Firma. Der Art. 23 enthält eine Einschränkung der Ausnahmevorschrift des Art. 22, um

bei dem dort gestatteten Uebergange der Firma dem Prinzipe, daß die Firma eine Wahrheit sein solle (Anm. 1 zu Art. 16), wieder einige Geltung zu verschaffen. Auch hatte die Erfahrung gezeigt, daß bei Gleichheit des Personennamens mit einer berühmten Firma oft der Name allein gekauft worden war. Wegen alter Firma vergl. Anm. 3 zu Art. 26.

2) Umfang der Beschränkung. Aus Art. 23 folgt ein Doppeltes, daß nämlich beim Vorhandensein eines Handelsgeschäftes die Firma nicht ohne dieses erworben werden kann — Erwerb der Firma und der des Geschäfts dürfen zeitlich auseinanderfallen, RG. B 8 Nr. 151 — und ferner daß ohne Vorhandensein eines bestehenden (Art. 22) Handelsgeschäftes keine Uebertragung der Firma oder eines bürgerlichen Namens zum Zwecke der Erwerbung einer Firma stattfindet, sei es auch daß die Firma eingetragen und auf einen Gutgläubigen übergegangen ist (RG. B 8 Nr. 157 Faber, Entsch. III S. 122 Prätorius). Man kann durch Testament das Geschäft nebst Firma oder das Geschäft allein vermachen, nicht aber die Firma allein oder den bürgerlichen Namen allein. Das Gleiche gilt für andere Erwerbsarten (ROHG. VI Nr. 57 S. 246). Demzufolge ist auch ein Vertrag unwirksam, durch welchen sich jemand verpflichtet, einen Komplex von Gegenständen anzuschaffen, der ein Geschäft darstellen soll, und denselben mit der Firma zu veräußern, RG. IX S. 1.

Der nach dem Landesgesetze zulässige Namenswechsel, selbst unter erkauftem Stillschweigen eines Anderen, ist damit nicht ausgeschlossen, soweit der Art. 20 kein Hinderniß bildet.

Unter das Verbot des Art. 23 fällt auch die Uebertragung der Firma eines erloschenen Handelsgeschäfts. Zu Unrecht ist dies auf eine Aktiengesellschaft angewendet worden, welche, als sie ihre Auflösung beschlossen hatte und in Liquidation stand, Firma und Handelsgeschäft verkaufte (Busch, Arch. Bd. 34 S. 296); darin liegt nämlich eine Verkennung der Wirkungen von Auflösung und Liquidation (vergl. Anm. 1 flg. zu Art. 244). Ueber Geschäftsaufgabe vergl. Anm. 1 zu Art. 24.

3) Erforderniß einer Uebertragung. Das Gesetz faßt in Art. 22, 23 das Handelsgeschäft als eine Art von universitas auf, und danach ist zu entscheiden, ob wirklich eine Veräußerung desselben vorliegt. Ausschluß einzelner Theile (z. B. der Passiven) ist so lange unerheblich, als noch ein organisches Ganze bleibt (RG. I S. 263, Striethorst, Arch. Bd. 74 S. 31) und nicht die Kontinuität der Geschäftsführung aufgehoben wird (RG. XXV S. 3 B 6 Nr. 169 Druckereigeschäft bestehend aus Utensilien, Vorräthen, Kundschaft, fertig zu stellenden Schriften).

Die Zweigniederlassung kann nach ihrer Ablösung vom Hauptgeschäfte zu einem selbständigen Handelsgeschäfte werden (Anm. 2 zu Art. 21), mithin kann auch deren alleiniger Verkauf das bedungene Recht auf ihre Firma ebenso gut gewähren, als der Erwerb eines von

mehreren Etablissements desselben Inhabers (Busch, Arch. VI S. 129, so auch Behrend I § 40 Note 35, v. Hahn 3. Aufl. § 10 zu Art. 22, dagegen Kammerger. bei Johow und Küntzel 2 S. 17; 9 S. 17).

Artikel 24.

Wenn in ein bestehendes Handelsgeschäft Jemand als Gesellschafter eintritt, oder wenn ein Gesellschafter zu einer Handelsgesellschaft neu hinzutritt oder aus einer solchen austritt, so kann, ungeachtet dieser Veränderung, die ursprüngliche Firma fortgeführt werden.

Jedoch ist beim Austreten eines Gesellschafters dessen ausdrückliche Einwilligung in die Fortführung der Firma erforderlich, wenn sein Name in der Firma enthalten ist.

(Entw. I. Art. 26. Entw. II Art. 23. Prot. S. 39, 921.)

1) Das Recht auf die alte Firma bleibt nach Art. 24 auch dann gewahrt, wenn in der Person der Geschäftsinhaber eine theilweise Aenderung eintritt, wie es in Art. 22 für die gänzliche Aenderung gegeben ist. Dadurch wird der Einzelkaufmann bei Annahme eines Gesellschafters (d. h. eines offenen Gesellschafters oder eines Kommanditisten) von der Vorschrift des Art. 16 Abs. 1, und die Handelsgesellschaft beim Austritte der Gesellschafter von jener des Art. 17 befreit, selbst wenn nur ein einziger Gesellschafter das Geschäft unter der bisherigen Firma fortführt (ROHG. XXI Nr. 60 S. 192); doch muß beim Eintritt der Veränderung das Handelsgeschäft existiren, denn nach dessen Erlöschen tritt das Verbot des Art. 23 ein (vergl. Anm. 2 zu Art. 23). Wegen der Beschränkung für Kommanditgesellschaften s. Art. 168 nebst Anm. 2.

Wenn der allein übrig gebliebene Gesellschafter das mit der Gesellschaftsfirma erworbene Geschäft aufgibt und ein ganz anderes Handelsgeschäft eröffnet, so darf er für dieses nicht die Gesellschaftsfirma beibehalten (RG. I S. 260). Diese Entscheidung wird darauf gegründet, daß das Prinzip der Firma soweit als möglich aufrecht erhalten und einer Umgehung vorgebeugt werden müsse; sie trifft also auch den Fall, daß der Einzelkaufmann, welcher eine reine Namensfirma erworben hatte, das dazu gehörige Geschäft aufgibt und ein neues eröffnet (vergl. Anm. 3 a. E. zu Art. 22), für welchen Fall in der III. Auflage unter Berufung auf Goldschmidt, Zeitschr. Bd. 26 S. 1 die entgegengesetzte Ansicht vertreten war.

Ueber Geschäftsabschlüsse durch den Socius einer offnen Handelsgesellschaft, dessen Name die Firma der Gesellschaft bildet, vergl. RG. XVII S. 73.

2) Widerspruchsrecht. Das in Abs. 2 Art. 24 aufgestellte Erforderniß der Zustimmung und das damit verliehene Widerspruchs-

recht des Ausgetretenen hat zur Voraussetzung, daß sein Name in der Firma enthalten, d. h. daß von seiner Persönlichkeit der in der Firma vorkommende Name entlehnt ist (RG. II. Sen. v. 18. Juli 1891, Beil. zum Reichsanzeiger S. 456); das Widerspruchsrecht steht auch dem in Folge einer Ausschließung austretenden Gesellschafter zu, da er zwar den Fortbestand der Gesellschaft nicht hindern kann (Art. 128 nebst Anm.), wohl aber ein Recht auf seinen Namen hat.

In der Regel wird in dem Gesellschaftsvertrage auch die Fortführung der Firma angeordnet, was natürlich rechtsgültig ist.

3) Fortsetzung. Da die Firma nach Anm. 5 zu Art. 16 ein untrennbares Ganzes bildet, so muß mit v. Hahn I S. 115 § 3 gegen Anschütz u. Völderndorff, I S. 203 angenommen werden, daß der Widerspruch des Ausscheidenden gegen die seinen Namen enthaltende Firma solche ganz beseitigt und nicht blos die Weglassung des Namens des Widersprechenden zur Folge hat. Die Handelsgesellschaft muß dann eine neue Firma annehmen und sich dabei nach Art. 17 richten.

Auch ein Zusatz zur Firma mit dem Namen des ausgeschiedenen Gesellschafters ist nicht gestattet (Anm. 4 zu Art. 22 und das dort alleg. Urtheil des Reichsger.).

4) Die Frage, ob der das Geschäft unter der alten Firma Fortführende Aenderungen an der Firma vornehmen kann, ist wenigstens für den Fall zu verneinen, daß der Name des Ausgeschiedenen, welcher die Fortführung bewilligt hat, in der Firma enthalten ist und bleibt (vergl. LG. Frankfurt a. M. in Goldschmidt, Zeitschr. 34 S. 555 flg. Nr. 21).

Die vertragsmäßig übernommene Verpflichtung zur Löschung einer Firma kann im Wege der Klage verfolgt werden (RG. B 7 Nr. 171).

Wegen Anmeldung des Erlöschens der Firma einer Aktiengesellschaft durch die Liquidatoren vergl. Anm. 9 zu Art. 245.

Artikel 25.

Wenn die Firma geändert wird oder erlischt, oder wenn die Inhaber der Firma sich ändern, so ist dies nach den Bestimmungen des Artikels 19 bei dem Handelsgerichte anzumelden.

Ist die Aenderung oder das Erlöschen nicht in das Handelsregister eingetragen und öffentlich bekannt gemacht, so kann derjenige, bei welchem jene Thatsachen eingetreten sind, dieselben einem Dritten nur insofern entgegensetzen, als er beweist, daß sie dem letzteren bekannt waren.

Ist die Eintragung und Bekanntmachung geschehen, so muß ein Dritter die Aenderung oder das Erlöschen gegen sich gelten lassen,

sofern nicht die Umstände die Annahme begründen, daß er diese Thatsachen weder gekannt habe, noch habe kennen müssen.

(Entw. I. Art. 27. Entw. II. Art. 24. Prot. S. 922, 925, 4512.)

1) Das Gebot der Registrirung ist in der Konsequenz des Art. 19 durch Abs. 1 Art. 25 ausgedehnt auf die Fälle der Personal- oder Firmenveränderungen, welche die Artt. 22, 24 behandeln, sowie auf andere Veränderungen dieser Art, endlich auf den Fall der Erlöschung der Firma durch Geschäftsaufgabe (auch einer Zweigniederlassung, Art. 21) oder durch den Tod des Inhabers ohne Nachfolger im Geschäfte u. s. w. Dabei ist es gleichgültig, ob die ursprüngliche Firma eingetragen war oder nicht (vergl. auch unten Anm. 3a).

Die Firma ist erloschen, wenn der Geschäftsbetrieb endgültig, nicht blos vorübergehend eingestellt ist; die Erklärung des Inhabers, daß die Wiederaufnahme des Betriebs nicht unmöglich sei, berechtigt ihn nicht die Anmeldung der Löschung zu verweigern (Sächs. Ann. 1890 S. 359).

Ueber die Eintragung beim Erlöschen einer Gesellschaftsfirma vergl. Anm. 1 a. E. zu Art. 129.

1a) Aenderungen der Firma sind auch ohne Wechsel des Firmainhabers in Art. 25 als zulässig vorausgesetzt, soweit sie in Art. 16 flg. nicht ausgeschlossen sind. Die Aenderungen jeder Art können im Falle ihrer Unstatthaftigkeit nicht registrirt werden.

Wegen Handelsgericht vergl. Anm. 2 zu Art. 3.

2) Die „dritten Personen" (der Dritte). Dieser in Art. 25 Abs. 2 gebrauchte Ausdruck bildet nach dem gleichmäßigen Sprachgebrauche des HGB.'s den Gegensatz zu dem Prinzipal (Einzelkaufmann oder Gesellschaft) und zu dessen Vertretern (ROHG. VI S. 141; Anm. 4 zu Art. 231) oder zu den Vertragsparteien.

3) Folgen. Abweichend von Art. 19 (vergl. dort Anm. 1—4) ist durch Art. 25 Abs. 2, 3 die Eintragung und deren Unterlassung mit wichtigen Folgen versehen, indem daraus eine gewisse Präsumtion entsteht, welche im Falle des Abs. 2 zum Beweise des Kennens verpflichtet und im Falle des Abs. 3 von diesem Beweise befreit und dem Gegentheil den Beweis des Nichtkennens und Nichtkennenmüssens auferlegt. Daran ist durch die CPO. nichts geändert worden (§§ 13, 16 Nr. 1 EG. z. CPO.; Gareis, Handelsrecht S. 278, 279).

Ob der Betreffende neben der Eintragung das Kennen oder Kennenmüssen, oder ob der Dritte das Gegentheil gegen die Eintragung zu behaupten und zu beweisen hat, ist vom Gesetze absichtlich nicht entschieden worden (Prot. S. 927 flg.) und deshalb in der obigen Weise zu beantworten. Gemäß Abs. 2 ist beweispflichtig auch der Erbe des Inhabers einer nicht gelöschten Firma, wenn er sich gegenüber den vom Prokuristen nach dem Tode des Erblassers Namens der Firma eingegangenen Verbindlichkeiten darauf berufen will, daß die Firma durch den Tod erloschen sei (RG. B 1 Nr. 313).

Zur Kenntniß einer Thatsache ist übrigens nicht erforderlich, daß der Dritte sich dessen im entscheidenden Zeitpunkte bewußt war (ROHG. XII S. 170).

Ein Kennenmüssen kann nur demjenigen vorgeworfen werden, dessen Nichtkenntniß auf einem Verschulden beruht.

Die Eintragung allein ist nicht maßgebend, da in Abs. 2, 3 Art. 25 auch die öffentliche Bekanntmachung (Art. 13) erfordert ist. Ob eine genügende Eintragung vorliegt, ist Thatfrage und hängt von den landesgesetzlichen Ausführungsbestimmungen ab (ROHG. XXI S. 192).

Ist der Uebergang der Firma nicht eingetragen worden, so haftet der alte Firmainhaber dem Dritten — abgesehen vom Beweise der Kenntniß — für die vom Nachfolger kontrahirten Handelsschulden (Anm 5, 6 zu Art. 15). Diese Haftbarkeit setzt jedoch voraus, daß der Nachfolger im Geschäfte (z. B. auch der Pächter des Geschäfts) das Recht, die Firma zu führen erworben hatte (ROHG. XXI S. 305). Ebenso findet der Art. 25 Abs. 2 keine Anwendung, wenn ein Unbefugter von einer zwar im Handelsregister nicht gelöschten, aber eingegangenen Firma Gebrauch macht.

3a) Fortsetzung. Wie das Gebot des Abs. 1 nicht nur die Inhaber eingetragener, sondern auch die nicht eingetragener Firmen trifft, so findet nicht minder der Grundsatz des Abs. 2, auch auf den Inhaber einer nicht eingetragenen Firma Anwendung (ROHG. XXIII S. 227, RG. XV S. 33, B 9 Nr. 109) und er findet weiter analoge Anwendung auf Minderkaufleute, welche ihr Geschäft mit der Erlaubniß, ihren Namen zu führen, veräußert, es aber unterlassen haben, die Veräußerung bekannt zu machen (RG. XII S. 12, XV S. 36).

Artikel 26.

Das Handelsgericht hat die Betheiligten zur Befolgung der Vorschriften der Artikel 19, 21 und 25 von Amtswegen durch Ordnungsstrafen anzuhalten.

In gleicher Weise hat es gegen diejenigen einzuschreiten, welche sich einer nach Vorschriften des Titels ihnen nicht zustehenden Firma bedienen.

(Preuß. Entw. Art. 28 Abs. 1. Entw. I. Art. 21 Abs. 2. Entw. II. Art. 25. Prot. S. 32, 43, 916, 923.)

1) Ordnungsstrafen. Kompetenz. Da es sich in dem Art. 26 um eine gerichtspolizeiliche Thätigkeit sowie um Ordnungsstrafen handelt, so finden gemäß § 13 Ger.-Verf.-Ges. und gemäß § 3 EG. z. StPO. die genannten Gesetze und die CPO. darauf keine Anwendung (RG. II S. 223). Den Landesgesetzen ist überlassen, das zuständige Handelsgericht (Anm. 2 zu Art. 3), das Verfahren und die Höhe der

Ordnungsstrafe zu bestimmen, wie z. B. für Preußen durch Artt. 5, 6, 7 des EG. z. HGB. v. 24. Juni 1861 mit § 28 des Ausführ.-Ges. z. CPO. v. 24. März 1879 geschehen ist (dessen Anwendung in Reichsger. a. a. O.).

Der Abs. 1 des Art. 26 ist bezüglich der Gesellschaftsfirmen zum Theil ersetzt durch die besonderen Bestimmungen der Artt. 89, 154, 155 Abs. 1, 249g; sowie § 77 des Reichsges. über die Gesellschaften mit beschränkter Haftung v. 20. April 1892. Absatz 2 behält dagegen seine allgemeine Bedeutung und ebenso Abs. 1 bezüglich der Löschung (vergl. Anm. 1a).

1a) **Als Betheiligter** im Sinne des Abs. 1 kommt der Regel nach der Firmeninhaber, beim Erlöschen der Firma durch den Tod des Inhabers der Erbe und beim Uebergang der Firma sowohl der Veräußerer als der Erwerber in Betracht. Die Liquidation der offnen HG. gehören bezüglich des Erlöschens der Firma nicht hierher (Kammerger. Johow u. Küntzel 3 S. 24); wohl aber die Liquidatoren der Aktiengesellschaft, welche alle Pflichten und Rechte des Vorstandes haben (vergl. Anm. 9 zu Art. 245).

Für den Fall, daß die Anmeldung des **Erlöschens** einer Firma nicht gemäß Art. 26 herbeigeführt werden kann, hat das **Reichsgesetz** v. 30. März 1888 (RGBl. S. 129) ein Verfahren von Amtswegen eingeführt, das sich dem Wortlaute nach auf Firmen aller Art bezieht, nach einer Aeußerung des Regierungs-Kommissars im Reichstage (Sten. Ber. II S. 1134, 1242) aber nur die Firmen der Einzelkaufleute betreffen soll.

Das Gesetz lautet:

§ 1. Kann im Falle des Erlöschens einer in das Handelsregister eingetragenen Firma die Anmeldung dieser Thatsache durch die hierzu Verpflichteten nicht in Gemäßheit des Artikels 26 des Handelsgesetzbuchs herbeigeführt werden, so hat das Gericht das Erlöschen der Firma von Amtswegen in das Handelsregister einzutragen.

§ 2. Vor der Eintragung sind der eingetragene Inhaber der Firma oder die Rechtsnachfolger desselben aufzufordern, einen etwaigen Widerspruch gegen die Eintragung bis zum Ablauf einer nicht unter drei Monaten zu bestimmenden Frist schriftlich oder zum Protokoll des Gerichtsschreibers geltend zu machen.

Sind die bezeichneten Personen oder der Aufenthalt derselben nicht bekannt, so erfolgt die Aufforderung durch einmalige Bekanntmachung in den für die Veröffentlichungen aus dem Handelsregister bestimmten öffentlichen Blättern (Handelsgesetzbuch Artikel 13, 14). Auch kann die Einrückung der Bekanntmachung noch in andere Blätter angeordnet werden.

Das Gericht entscheidet über den erhobenen Widerspruch. Gegen den einen Widerspruch zurückweisenden Beschluß findet binnen der Nothfrist von zwei Wochen Beschwerde nach Maßgabe der in Sachen der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit geltenden landesgesetzlichen Bestim-

mungen statt. Eine hiernach zulässige Anfechtung der in der Beschwerdeinstanz ergehenden Entscheidung ist an die gleiche Nothfrist gebunden.

§ 3. Im Falle der Löschung einer Firma hat das Gericht zugleich das Erlöschen der für die erloschene Firma eingetragenen Prokuren von Amtswegen in das Handelsregister einzutragen.

2) Verjährung. Die Pflicht zur Eintragung verjährt nicht und die Ordnungsstrafe tritt nicht sofort ein, wenn eine Anmeldung unterlassen oder eine unrichtige Firma geführt worden ist, sondern nur, wenn das diesfallsige, unter Androhung einer Ordnungsstrafe erlassene Ge- oder Verbot unbeachtet bleibt. Also handelt es sich nur um Verjährung der Strafvollstreckung (nicht auch der Strafverfolgung), und diese richtet sich, wie die Höhe der Ordnungsstrafe (das heißt: Geldstrafe) nach dem Landesgesetze; das Reichs-Strafgesetzbuch ist hierauf nicht anwendbar.

3) Voraussetzung. Ob eine Firma dem Betreffenden nicht zusteht, entscheidet sich im Allgemeinen nach Artt. 10, 16—24; doch sind durch Artt. 168, 257 gewisse Zuwiderhandlungen mit eigenthümlichen Rechtsfolgen verbunden, also nicht Gegenstand des gerichtlichen Einschreitens nach Art. 26 (vergl. Anm. 5 zu Art. 17). Auch darf nicht übersehen werden, daß die bei Einführung des HGB.'s vorhandenen Firmen der Vorschrift von Artt. 16—18, 21 nicht unterliegen. Selbst der Art. 22 kommt für diese alten Firmen nicht zur Anwendung, wenn der Verkauf schon von Einführung des HGB.'s gültiger Weise geschehen wäre.

4) Fortsetzung. Der Abs. 2 Art. 26 bezieht sich auch auf die nicht registrirte und noch nicht angemeldete Firma, da das Gesetz nicht unterscheidet und gerade im faktischen Gebrauche der Firma der meiste Mißbrauch geschieht. Uebrigens hängt nach Anm. 2—4 zu Art. 19 das Firmenrecht nicht von der Eintragung ab, so daß auch eine nicht registrirte Firma vollkommen berechtigt sein kann. Dagegen darf die eingetragene Firma nur so, wie der Eintrag lautet, gebraucht werden (Anm. 2 zu Art. 19), weshalb der Gebrauch eines Theiles der registrirten Firma oder die sonstige Abweichung davon (z. B. durch zuläßige oder unzuläßige Zusätze, Kammerger., Johow u. Küntzel 5 S. 16) die Anwendung des Art. 26 rechtfertigt, so lange nicht eine Abänderung (Anm. 1 zu Art. 25) eingetragen ist (vergl. aber Anm. 6 zu Art. 16).

5) Von Amtswegen. Da es sich in Art. 26 um die Wahrung des öffentlichen Interesses handelt, so erfolgt das Einschreiten des Gerichts von Amtswegen, während der Art. 27 die Verletzung eines Privatrechts erfordert und die Erhebung einer Klage voraussetzt (RG. II S. 223). Statt die Klage aus Art. 27 zu erhebeu, kann der Verletzte die Ordnungswidrigkeit des Art. 26 Abs. 2 dem Gerichte anzeigen, ohne sich dadurch die Erhebung der Civilklage aus Art. 27 zu gefährden; aber diese Anzeige gewährt ihm auch keinerlei Einfluß auf das Offizialverfahren aus Art. 26.

Der Art. 26 gibt nur ein Zwangsrecht gegen den Kontravenienten, gestattet aber nicht, daß das Gericht die Vornahme einer Eintragung,

Aenderung oder Löschung im Handelsregister anordnet (Preuß. Obertrib. Entscheid. Bd. 80 S. 422).

Das Zwangsrecht aus Art. 26 ruht, so lange ein bürgerlicher Rechtsstreit über das Recht auf eine Firma (Art. 27) schwebt (vergl. ROHG. X S. 437).

6) **Der Minderkaufmann** (Art. 10 nebst Anm.) **und der Nichtkaufmann** hat keine Firma, muß also das Geschäft unter seinem bürgerlichen Namen betreiben und steht, wenn er dagegen fehlt, unter Artt. 26, 27. Jeder unbefugte Gebrauch einer Firma kann überdieß, wenn er gegenüber einem zuständigen Beamten geschieht, unter § 360 Nr. 8 des Strafgesetzbuchs fallen. Selbst das „ne bis in idem" gilt hier nicht, weil der Art. 26 keine eigentliche Strafe, sondern nur ein Zwangsmittel in Abs. 1 zu einem Thun, in Abs. 2 zu einem Unterlassen enthält.

Artikel 27.

Wer durch den unbefugten Gebrauch einer Firma in seinen Rechten verletzt ist, kann den Unberechtigten auf Unterlassung der weiteren Führung der Firma und auf Schadenersatz belangen.

Ueber das Vorhandensein und die Höhe des Schadens entscheidet das Handelsgericht nach seinem freien Ermessen.

Das Handelsgericht kann die Veröffentlichung des Erkenntnisses auf Kosten des Verurtheilten verordnen.

(Preuß. Entw. Art. 28 Abs. 2, 3, 4. Entw. I. Art. 28. Entw. II. Art. 26. Prot. S. 42, 923.)

---

1) **Klageberechtigter.** Das Gesetz sagt ganz allgemein „Wer", umfaßt also jeden Betheiligten, auch den Nichtkaufmann (ROHG. VI S. 246, 249 a. E.), sowie die Erben des Firmaträgers, und gibt Jedem, der in seinen Rechten verletzt ist, das Klagerecht für sich allein, so daß von mehreren Interessenten Jeder für sich klagen darf.

Auch ist der offnen Handelsgesellschaft als solcher das Klagerecht gegen denjenigen zuerkannt worden, welcher den Namen eines Gesellschafters unbefugt gebraucht (RG. XVIII S. 139), eine Entscheidung, die wenigstens für den Fall zutrifft, daß die Gesellschaft selbst jenen Namen in der Firma führt.

1b) **Als Beklagter** kann („in analoger Anwendung des Art. 27") auch derjenige belangt werden, welcher fälschlich als bestellter Vertreter der Firma auftritt (ROHG. XXI S. 221). Ferner ist die offne Handelsgesellschaft die richtige Beklagte, wenn die Führung einer unbefugten Gesellschaftsfirma auf Schuld eines der Gesellschafter beruht (RG. XV S. 128).

2) **Die Rechtsverletzung** kann nach der ganz allgemeinen Fassung des Art. 27 in jedem Eingriffe in die Rechtssphäre eines Anderen ge-

funden werden; die Verletzung eines besonderen Interesse, Schädigung des Vermögens ist nicht erforderlich (ROHG. VI S. 246, RG. III S. 166, XIX S. 22). Nur die Klage auf Schadensersatz ist von dem Vorhandensein eines Schadens abhängig (s. unten Anm. 7), während auf Unterlassung der weiteren Führung der Firma, die Aenderung des Eintrages im Firmenregister und die öffentliche Bekanntmachung geklagt werden kann, sofern nur eine Rechtsverletzung vorliegt.

Eine solche Rechtsverletzung liegt vor, wenn der Beklagte sich unbefugt der Firma bedient hat, auf welche der Kläger ein Recht hat; schon in dem unbefugten Gebrauche liegt ein Eingriff in die Rechtssphäre des andern, da jedermann ein Recht auf seinen Namen und seine Firma hat (ROHG. VI S. 246). Dabei ist es gleichgültig, ob der Beklagte sich nur des Familiennamens des Klägers bedient hat, ohne sich zugleich den Vornamen anzueignen (Faber, RG. VII S. 279). Rechtsverletzend ist es ferner, wenn derjenige, welcher eine alte den Namen des Klägers enthaltende Firma nach Artt. 22, 24 erworben hat, nach Erlöschen des Geschäfts dieselbe für ein andres Geschäft weiter führt (RG. I S. 260), oder wenn eine Handelsgesellschaft, welche das Geschäft einer aufgelösten Gesellschaft weiter führt, in der (neuen) Firma das Nachfolgeverhältniß („vormals H. u. W.") angibt (RG. XIX S. 22, Sächs. Ann. 4 S. 549). Die Verletzung kann auch dadurch bewirkt werden, daß ein Wort der Firma („Einzige Fabrik") in das Patentrecht des Klägers eingreift (RG. III S. 167), endlich dadurch, daß die Firma erschlichen wird, indem der Beklagte z. B. seinen die Namen des Klägers führenden Sohn als Inhaber der Firma eintragen läßt, während er selbst Inhaber des Geschäfts ist (Praetorius, RG. III S. 120).

Die Verletzung wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß der Beklagte sich der Firma längere Zeit bedient hat, bevor der Berechtigte ein Geschäft begann, und daß jener sich in gutem Glauben befand (RG. XXV S. 1). Dagegen kann derjenige einen Firmengebrauch nicht als Verletzung rügen, der ihn selbst bewilligt hat; bei dem Rechtsstreit darf der Richter nicht etwa den Art. 23 von Amtswegen anwenden (anders natürlich der Registerrichter, vergl. RG. 26. Okt. 1883 in Puchelt, Zeitschr. 15 S. 390).

3) Unbefugter Gebrauch. Ob der Verklagte die Firma unbefugt führt, ergibt sich theils aus den Umständen des Falles, theils aus Artt. 10, 16—24. Eben daraus ist auch zu entnehmen, ob der Kläger ein Recht auf die Firma hat, während über das Recht auf den bürgerlichen Namen nach den Landesgesetzen zu urtheilen ist (vergl. RG. V 171). Ob die Firma des Einen oder des Anderen registrirt ist, erscheint als gleichgiltig, soweit nicht die durch die Eintragung erfolgte Fixirung der Firma in Betracht kommt (Anm. 2 zu Art. 19). Das Recht des Klägers auf Führung der Firma wurde aber verneint, weil nach dem Eintrage in das Firmenregister die Firma anders lauten sollte, als sie ausgeübt wurde (ROHG. IV S. 253—261; vgl. Anm. 2 zu Art. 19).

Uebrigens fällt nicht jeder Gebrauch einer Firma unter Art. 27, sondern nur jener, welcher im Sinne des Art. 15 beim Handelsbetriebe stattfindet, z. B. in Geschäftsbriefen, Rechnungen, im Aushängeschild am Laden (Prot. S. 924; RG. V S. 110, XIX S. 24). Es macht keinen Unterschied, wenn dies Aushängeschild von früherer Zeit her dort sich befunden hatte (ROHG. XIV Nr. 61 S. 184), oder wenn die Preiskurante mit der unbefugten Firma von dem inländischen Beklagten im Auslande vertrieben waren (RG. B 9 Nr. 110). Auch die Anmeldung der Firma mit dem Erfolg der Eintragung ist schon Gebrauch (RG. XXII S. 58). Wegen der Bezeichnung von Waaren vergl. unten Anm. 5.

4) Verschulden. Von dem allgemeinen Erforderniß der Schadensklage (nur diese, nicht die Negatorienklage kommt hier in Betracht), einem Verschulden auf Seiten des Beklagten macht Art. 27 keine Ausnahme, auch trifft den Kläger die Beweislast. Bei der freien Beweiswürdigung hat aber thatsächlich der Beklagte die (vielleicht seltenen, aber immerhin denkbaren) Umstände darzuthun, aus denen hervorgeht, daß ihm weder Vorsatz noch Versehen zur Last fällt (vergl. Mot. zum Entw. eines BGB.'s II S. 729). So Staub zu Art. 27, ca. Cosack S. 51. Das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit ist, wie Behrend § 40 Note 55 bemerkt, allerdings nicht erforderlich.

5) Waarenbezeichnung. Die Klage aus Art. 27 kann darauf nicht gestützt werden, daß eine Firma als Waarenbezeichnung benutzt wird (ROHG. I S. 132; IV S. 253, 258; VI S. 249; RG. III S. 164, B 5 Nr. 201 Benediktiner); etwas anderes ist die Angabe des Absenders auf der Verpackung. Wegen des Schutzes der Waarenbezeichnung vergl. unten Anm. 8.

6) Handelsgericht. In Art. 27 handelt es sich um einen bürgerlichen Rechtsstreit (RG. II S. 223, 224), über welchen die ordentlichen Gerichte zu entscheiden haben, als über eine Handelssache (§ 101 Nr. 3 Abs. b. Ger.-Ver.-G.; vergl. Anm. 5 zu Art. 1, Anm. 2 zu Art. 3).

7) Schadensersatz. Beweis. Der Abs. 2 Art. 27 ist zwar im § 13 EG. z. CPO. nicht aufgehoben, wird aber doch durch den § 260 CPO. ersetzt; übrigens beziehen sich beide Vorschriften nicht auf die in Art. 27 Abs. 1 unterstellte Rechtsverletzung, für welche die gewöhnlichen Beweisregeln gelten. (Vergl. auch RG. III S. 165).

8) Unerlaubte Konkurrenz. Die französ. Jurispr. hat schon längst auf Grund der Artt. 1382, 1383 C. civ. (ausgedehnte aquilische Klage) den widerrechtlichen Gebrauch von Firmen und Waarenzeichen unter dem Namen „concurrence déloyale" als Grund für ein Verbot und eine Entschädigungspflicht behandelt (Appellhof Kolmar in Puchelt, Zeitschr. III S. 670; Dreyer in Goldschmidt, Zeitschr. Bd. 20 S. 259 flg.), und insbesondere auch den formell berechtigten Gebrauch, sofern derselbe lediglich zum Zwecke unlauterer Konkurrenz geübt wird, als zu Entschädigung verpflichtend erklärt.

Die Grenzen des Firmenschutzes ist aber eine Materie, welche das HGB. vollständig regeln will, weshalb für Anwendung des franz. Rechts kein Raum mehr ist. Anders anscheinend RG. XX S. 75, welches die Anwendung der Lehre von der concurrence déloyale deswegen ausschließt, weil dieselbe im Handelsgesetzbuche „und in dem im vorliegenden Falle eventuell zur Anwendung kommenden gemeinen Rechte“ keinen Boden habe. (Vergl. auch RG. B 3 Nr. 315.)

Der Markenschutz ist in einer die Anwendung des franz. Rechts ausschließenden Weise (vergl. RG. III S. 67 und Urth. des II. Civ.-Sen. v. 3. Juli 1886 [Tabaksmanufaktur] Jur. Zeitschr. f. Elf.-L. 11 S. 402) geregelt durch das Reichsgesetz v. 30. Nov. 1874 über den Markenschutz, dessen § 14 auch die Strafbestimmung enthält, welche zufolge Art. V der Novelle v. 26. Febr. 1876 (RGBl. S. 38) den § 287 Strafgesetzb. ersetzt.

Der § 13 des Markenschutzges. besagt in Art. 1: Jeder inländische Produzent oder Handeltreibende kann gegen denjenigen, welcher Waaren oder deren Verpackung mit einem für den Ersteren nach Maßgabe dieses Gesetzes zu schützenden Waarenzeichen oder mit dem Namen oder der Firma des Ersteren widerrechtlich bezeichnet, im Wege der Klage beantragen, daß derselbe für nicht berechtigt erklärt werde, diese Bezeichnung zu gebrauchen.

Der Abs. 2 gibt das nämliche Recht gegen die Verkäufer.

Der § 14 bestimmt, daß der Schuldige zur Entschädigung verpflichtet ist.

Nach § 15 kann statt der Entschädigung eine Buße bis zu Fünftausend Mark verlangt werden.

Nach § 20 können auch Ausländer unter gewissen Voraussetzungen den Schutz ihrer Namen, Firmen und Waarenzeichen erlangen.

9) Veröffentlichung. Der Abs. 3 Art. 27 spricht von einem Verurtheilten, beschränkt also die Veröffentlichung des Urtheils auf den Fall, daß auf Untersagung einer Firma erkannt ist. Das Gericht kann gemäß § 279 CPO. nur auf Antrag die Veröffentlichung verordnen; diese Verordnung steht jedoch lediglich in seinem pflichtmäßigen Ermessen, muß übrigens schon im Urtheile ausgesprochen werden, und wird auf Kosten des unterliegenden Theils vollzugen. (Analogie des § 200 Abs. 1 StGB.)

Vierter Titel.

Von den Handelsbüchern.

Artikel 28.

Jeder Kaufmann ist verpflichtet, Bücher zu führen, aus welchen seine Handelsgeschäfte und die Lage seines Vermögens vollständig zu ersehen sind.

Er ist verpflichtet, die empfangenen Handelsbriefe aufzubewahren und eine Abschrift (Kopie oder Abdruck) der abgesandten Handelsbriefe zurückzubehalten und nach der Zeitfolge in ein Kopirbuch einzutragen.

(Preuß. Entw. und Entw. I. Art. 29. Entw. II. Art. 27. Prot. S. 44, 932.)

1) Nur der Vollkaufmann ist hier gemeint. Die Handelsgesellschaften in der jetzigen ausgedehnten Bedeutung nach dem neuen Art. 5 sind auch hinsichtlich der Buchführung dem Einzelkaufmann gleichgestellt (Anm. 4 zu Art. 5; vergl. Art. 29 Abs. 3). Der Minderkaufmann ist nach Art. 10 von der Buchführung rc. befreit (Anm. 4 zu Art. 10). Ueber die Kaufmannsqualität sind Art. 4—6 maßgebend; wegen des Minderkaufmanns vergl. die Erläut. zu Art. 10. Führt der Vollkaufmann noch ein Geschäft, bezüglich dessen er an sich unter Art. 10 fallen würde, so muß sich die Buchführung auch auf dieses Geschäft erstrecken, wenigstens erkennen lassen, welchen Einfluß die Ergebnisse derselben auf seine Vermögenslage haben (RG. Str. V S. 409).

Die Buchführung für das Geschäft der offnen Handelsgesellschaft liegt den Gesellschaftern ob; der einzelne wird von dieser gesetzlichen Pflicht und der strafrechtlichen Verantwortlichkeit nicht dadurch frei, daß ihm nach der Geschäftsvertheilung die Buchführung abgenommen ist; dies ist für den Fall, daß der Sozius nicht zu den gemäß Artt. 99 und 102 von der Geschäftsführung Ausgeschlossenen gehört, anerkannt durch RG. Rechtspr. VIII S. 331, muß aber auch für den Fall, daß er von der Geschäftsführung ausgeschlossen ist, gelten und zwar aus keinen andern Gründen, als aus denen, welche dazu geführt haben, die gleiche Pflicht den Mitgliedern des Vorstandes der Aktiengesellschaft ohne Rücksicht auf ihren Antheil an der Geschäftsführung aufzuerlegen (RG. Str. Pl.-Bschl. XIII S. 235; so auch Staub zu Art. 28; A. A. Gareis und Fuchsberger S. 122 Note 13). Die gleiche Pflicht haben die Geschäftsführer der „Gesellschaft mit beschränkter Haftung" nach § 42 des Reichsges. v. 20. April 1892. Noch ist entschieden, daß der offne Gesellschafter von der Verpflichtung zur Buchführung frei wird, sobald er auch nur durch mündliche Uebereinkunft und ohne Berichtigung des Registers stiller Gesellschafter geworden ist (RG. Str. XIII S. 308).

1a) Da der offene Gesellschafter nach Anm. 10 zu Art. 4 die volle Kaufmannsqualität hat, so muß man seine Verpflichtung zur Buchführung annehmen. Die Bücher der Gesellschaft geben nur Aufschluß über seinen Antheil, nicht aber über die Lage seines Vermögens d. h. seines Privatvermögens, welches er außerhalb der Gesellschaft regelmäßig besitzt. Die Handelsgeschäfte, welche ein Gesellschafter für seine Person macht, kommen in den Gesellschaftsbüchern gar nicht vor. Für die Gesellschaft selbst und noch mehr für Dritte ist eine geordnete Buch-

führung jedes Gesellschafters von großem Interesse (Goldschmidt, I § 43 Anm. 11; Canstein in Goldschmidt, Zeitschr. XX S. 96, 97; Staub, § 1 zu Art. 28; a. M. v. Hahn, I S. 123 in Konsequenz seiner in Anm. 10 zu Art. 4 bekämpften Ansicht).

2) Zuwiderhandlung. Die Verpflichtung zur Buchführung ist im HGB. für den Fall der Zuwiderhandlung nicht mit nachtheiligen Folgen bedroht; dagegen enthalten §§ 209 Nr. 3, 4; 210 Nr. 2, 3; 214 KO. Strafbestimmungen wegen Verletzung der Vorschriften der Artt. 28 flg. für den Fall der Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung. Bezüglich der Erläuterung dieser §§ muß auf die Kommentare zur KO. und zum StGB. (z. B. Oppenhoff, 11. Aufl. S. 710 flg.) verwiesen werden; es verdient aber hier erwähnt zu werden, daß die unterlassene Buchführung im Falle des Bankerutts weder durch mangelndes Verständniß der Buchführung (RG. Str. IV S. 418) noch durch die Meinung nicht Kaufmann zu sein (als Rechtsirrthum aufgefaßt, RG. Str. VIII S. 147), noch durch Krankheit (RG. Rechtspr. VII S. 730) entschuldigt wird.

3) Art und Einrichtung der Handelsbücher sind wegen der darin herrschenden Verschiedenheit nicht normirt; doch läßt sich der Begriff einer ordnungsmäßigen Buchführung dahin zusammenfassen, daß das Material kaufmännisch geordnet vorzuliegen hat. Die Buchführung soll nach Art. 28 so beschaffen sein, daß daraus die Handelsgeschäfte und die Vermögenslage des Kaufmanns vollständig zu ersehen sind. Von kaufmännischer Seite wird diese Vorschrift als unausführbar bezeichnet (Programm der Handelsschule zu Plauen 1878 S. 25, 26); wörtlich darf man allerdings diese Vorschrift nicht auffassen und jedenfalls unter „Lage des Vermögens" nicht den Werthbetrag des Vermögens verstehen (Goldschmidt, Zeitschr. XXVII S. 158 flg.). Uebrigens ist unter dem Vermögen nicht blos das Handelsvermögen sondern das Gesammtvermögen des Kaufmanns zu verstehen.

Ueber die Buchführung im Allgemeinen vergl. die lehrreiche Darstellung in Anschütz und Völderndorff, I S. 215—231 und Simon, die Bilanzen der Aktiengesellschaften, S. 45, 46, 101. Ob der Kaufmann die s. g. einfache oder doppelte Buchführung gebrauchen will, ist seinem Ermessen überlassen, für welches der Umfang des Geschäfts ein zwingender Grund zur Anwendung des letzteren sein kann. Für Kommand.-Gesellschaften auf Aktien und Aktiengesellschaften ergibt sich die Nothwendigkeit der doppelten Buchführung aus Artt. 185 (vergl. Anm. 4 das.) und 239.

4) Als Spezialitäten sind zu erwähnen:

Kontrabücher, welche der Lieferant führt, um dem Abnehmer durch dessen Einsicht die Möglichkeit einer Kontrole zu gewähren. Wenn der Abnehmer hinter dem Rücken des Anderen einseitig Vorbehalte gegen den beim halbjährigen Abschluß gefundenen Saldo eintragen läßt, so sind diese ohne Rechtswirkung und dürfen vom Lieferanten beseitigt werden (ROHG. II S. 426—428).

Beibücher, welche in Fabriken üblich sind, indem jeder Arbeiter ein solches Buch besitzt, in welches der Prinzipal in Debet und Credit die gegenseitigen Leistungen und Lieferungen einträgt. Aus der widerspruchslosen Annahme des Buches mit den Einträgen wird gefolgert, daß der Arbeiter durch sein Stillschweigen die Einträge thatsächlich genehmigt habe (ROHG. I S. 159, 162; ebenso Busch, Arch. VII S. 417). Diese sind keine Handelsbücher (ROHG. XIV Nr. 83 S. 260).

Kontobücher für den Verkehr mit dem Publikum. Jeder ständige Kunde erhält ein solches Buch, in welches der Kaufmann seine Waarenlieferungen und die vom Kunden geleisteten Zahlungen einträgt, indem der Kunde hierzu das Buch jedesmal vorlegt. Diese Bücher gehören nicht zu den Handelsbüchern (ROHG. II S. 273).

Unter Kontobuch versteht man zuweilen auch das Buch über laufende Rechnung zwischen zwei Geschäftsleuten (a. a. O. XII S. 70).

Kommissions- oder Bestellbuch ist das an manchen Handelsplätzen übliche Handelsbuch, in welches der Gegenkontrahent des Buchinhabers die Bestellung (die sogen. Kommission) einträgt; ein solcher Eintrag beweist für und gegen den Schreiber desselben (ROHG. XV S. 170; Bad. Annalen Bd. 40 S. 174, Bd. 41 S. 45, 46).

Betriebsbuch einer Fabrik (ROHG. II Nr. 29 S. 126), Speicherbuch, Lagerbuch (ROHG. XVIII Nr. 62 S. 231).

Ueber das Aktienbuch und das Stammbuch s. Anm. 2 zu Art. 182.

Tagebuch des Handelsmäklers s. Artt. 71, 72.

Das Geheimbuch oder die Geheimbücher. Um dem Geschäftspersonal gewisse Thatsachen zu verheimlichen, wird ein Theil der Buchführung in größerem oder kleinerem Umfange abgesondert und von den Prinzipalen selbst besorgt. Eine solche Einrichtung findet sich bei ganz soliden älteren Häusern und erscheint nach Prot. S. 56 als erlaubt, kommt jedoch, weil sie ihren Zweck nicht erreicht, mehr und mehr in Abgang und kann leicht mißbraucht werden, wie z. B. in dem Falle ROHG. V S. 74, 75 das Geheimbuch dazu gedient hatte, ein bankruttes Geschäft zum Zwecke des Verkaufes „aufzuputzen d. h. zu dem Scheine eines guten hinaufzuschrauben".

5) Handelsbriefe. Nach dem Gange der Berathungen (Prot. S. 44, 45) wollte man in der Fassung von Abs. 2 ausdrücken, daß nicht gerade alle empfangenen Handelsbriefe aufzubewahren sind, und daß eine auszugsweise Abschrift der abgesendeten Handelsbriefe genügen kann. Daran ist im Interesse der Kaufleute festzuhalten, obwohl die Absicht des Gesetzgebers eigentlich keinen Ausdruck im Gesetze gefunden hat. — Abdruck umfaßt auch den allein üblichen Abklatsch durch die Kopirmaschine.

6) Das Kopirbuch ist geboten, also sind lose Blätter verboten, selbst wenn sie nachträglich zusammengebunden werden (vergl. Central-Organ N. F. Bd. IV S. 93); auch muß die Eintragung chronologisch

sein und zwar nach der Reihenfolge der Ausfertigung, so daß der früher ausgefertigte und abgesandte Brief auch früher in das Kopirbuch kommt.

Die unterlassene Führung eines Briefkopirbuchs begründet aber die Strafbarkeit wegen einfachen Bankerutts (§ 210 Nr. 2 KO.) dann nicht, wenn die sonstigen Handelsbücher eine Uebersicht des Vermögensstandes gewähren (RG. Str. XI S. 142), denn unter dieser Voraussetzung liegt weder die erste in § 210 Nr. 2 vorhergesehene Alternative — die vollständige Unterlassung der Buchführung — noch die zweite — die unordentliche Buchführung — vor (RG. Str. XI S. 161).

Artikel 29.

Jeder Kaufmann hat bei dem Beginne seines Gewerbes seine Grundstücke, seine Forderungen und Schulden, den Betrag seines baaren Geldes und seine anderen Vermögensstücke genau zu verzeichnen, dabei den Werth der Vermögensstücke anzugeben und einen das Verhältniß des Vermögens und der Schulden darstellenden Abschluß zu machen; er hat demnächst in jedem Jahre ein solches Inventar und eine solche Bilanz seines Vermögens anzufertigen.

Hat der Kaufmann ein Waarenlager, dessen Inventur nach der Beschaffenheit des Geschäfts nicht füglich in jedem Jahre geschehen kann, so genügt es, wenn das Inventar des Waarenlagers alle zwei Jahre aufgenommen wird.

Für Handelsgesellschaften kommen dieselben Bestimmungen in Bezug auf das Gesellschaftsvermögen zur Anwendung.

(Preuß. Entw. Art. 30 Abs. 1. Entw. I. Art. 30. Entw. II. Art. 28. Prot. S. 46, 933, 4527.)

1) Wegen „Jeder Kaufmann“ vergl. Anm. 1 zu Art. 28 und die nachf. Anm. 6.

2) Inventar. Das erste und jedes folgende Inventar muß auch das liegenschaftliche Vermögen umfassen, weil es ja das ganze Vermögen darstellen soll. Nutznießungsrechte oder Leibrentenbezüge u. dgl. sind zu kapitalisiren. Zu den Schulden gehört auch das Rückforderungsrecht der Frau für die in das Eigenthum des Mannes übergegangene Dos.

3) Inventar und Bilanz sind Theile der Buchführung, welche unter die unter Anm. 2 zu Art. 28 aufgeführten Strafgesetze fallen (vergl. Anm. 4 zu Art. 10). Auch kommt die Strafandrohung in Art. 249b Abs. 1 Ziff. 1 in Betracht.

4) Fortsetzung. Der Abs. 2 Art. 29 gestattet nur für Geschäfte mit Waarenlager (Fabriken, Detail-, Manufaktur- und Kurz-

waarengeschäfte, Droguerien u. dgl.; Prot. S. 46) und nur für das Inventar die zweijährige Frist, während die Bilanz auch für diesen Fall in jedem Jahre aufgestellt werden muß (Oppenhoff, Rechtspr. XVIII S. 182, 332; RG. Str. I Nr. 198 S. 421) und bei dem Mangel eines Inventars für das betreffende Jahr sich auf das vorjährige mit den nöthigen Ab- und Zuschreibungen gründet (Prot. S. 46). Weder Unmöglichkeit noch ein abweichender Gebrauch befreien von dieser Pflicht (Oppenhoff, Rechtspr. VII S. 509; OAG. Berlin in Stenglein, Zeitschr. XII S. 203).

5) Eröffnungsbilanz. Fristen. Die erste Bilanz ist beim thatsächlichen Beginn des Gewerbes zu ziehen und selbst dann erforderlich, wenn kein Vermögen vorhanden ist (RG. Rechtspr. Str. IV S. 316) oder das vorhandene Vermögen sich aus den Büchern ergibt (RG. I Straf-Sen. Urth. v. 10. Juli 1890. Rep. 1746/90). Eine Eröffnungsbilanz muß auch der Einzelkaufmann errichten, welcher ein bestehendes kaufmännisches Geschäft mit oder ohne Firma erwirbt, denn der erworbene Komplex bildet fortan mit seinem Vermögen ein Ganzes; dies gilt auch dann, wenn er das Geschäft von einer offnen Handelsgesellschaft erwirbt, deren Theilhaber er bisher war (vergl. RG. Str. XVI S. 55, wo freilich die Entscheidung auch mit den thatsächlichen Umständen des Falles — wesentliche Veränderung des Komplexes durch Zahlung eines Kaufpreises — begründet und im Falle der Beibehaltung der Firma die Bilanzziehung anscheinend nicht erforderlich erachtet wird.).

Die Fristen für die ferneren Bilanzziehungen richten sich nach der Zeit des Geschäftsbeginnes; doch steht es dem Kaufmanne frei, das Kalenderjahr oder eine andere Jahresfrist zu wählen, wenn er für die dazwischen liegende Zeit besonders Inventar und Bilanz aufmacht, oder Beides schon nach kürzerer Frist, als der gesetzlichen, am neu gewählten Zeitpunkte besorgt (Oppenhoff, a. a. O. VIII S. 354, IX S. 118; Renaud, Kommandit-Ges. S. 240 Note 17), in letzterem Falle beginnt dann das Geschäftsjahr mit dem Tage der Bilanzziehung.

Die Bilanz muß vor dem Schlusse des Geschäftsjahres gezogen werden; diesen bereits vom Obertribunal in Berlin (Oppenhoff, Rechtspr. 8 S. 501) ausgesprochenen Satz hat auch das Reichsgericht (Str. II S. 30) festgehalten. Es kann aber mit Simon (Bilanzen der Aktiengesellschaften S. 65) und Staub (zu Art. 29) nicht verkannt werden, daß damit von der Geschäftswelt etwas verlangt wird, was thatsächlich überhaupt nicht oder nur bei ganz kleinen Verhältnissen zu leisten ist. Jedenfalls ist aber das Geschäft der Inventur und Bilanzziehung im unmittelbaren Anschluß an den Ablauf des Geschäftsjahres zu beginnen und zu vollenden. (Vergl. auch Art. 185, wo von der Bilanz „für das verflossene Geschäftsjahr“ die Rede ist, wenn auch in anderem Zusammenhange.)

6) Handelsgesellschaften. Der Abs. 3 Art. 29 ist im Vergleiche mit Anm. 1 zu Art. 28 überflüssig, soll jedoch die gänzliche

Absonderung des Vermögens der Gesellschaft von jenem der Gesellschafter noch besonders ausdrücken (Prot. S. 4527), weil nicht allenthalben gesonderte Gesellschafts-Inventare üblich waren.

Artikel 30.

Das Inventar und die Bilanz sind von dem Kaufmann zu unterzeichnen. Sind mehrere persönlich haftende Gesellschafter vorhanden, so haben sie alle zu unterzeichnen.

Das Inventar und die Bilanz können in ein dazu bestimmtes Buch eingeschrieben oder jedesmal besonders aufgestellt werden. Im letzteren Falle sind dieselben zu sammeln und in zusammenhängender Reihenfolge geordnet aufzubewahren.

(Preuß. Entw. Art. 30 Abs. 2, 3. Entw. I. Art. 31. Entw. II. Art. 29. Prot. S. 46, 934.)

1) Die Unterschrift von Inventar und Bilanz durch den Einzelkaufmann hat den Sinn, daß bei Anfertigung durch das Personal doch der Prinzipal selbst das Werk beglaubigt und so genöthigt wird, sich wenigstens im Allgemeinen um sein Geschäft zu kümmern; deshalb ist auch die Unterzeichnung durch den Prokuristen nicht genügend.

Die Unterzeichnung ist auch nach § 381 CPD. und nach § 210 Nr. 3, § 214 KD. von großer Wichtigkeit (vergl. Anm. 3 zu Art. 29); doch gehört die Unterschrift nicht zu den wesentlichen Merkmalen der Bilanz im Sinne des § 210 Nr. 3 KD.; sondern es ist nach den Umständen des Falls zu beurtheilen, ob der Kaufmann die nicht unterschriebene Bilanz als die seinige anerkannt hat, z. B. durch eigenhändiges Schreiben und durch Versenden derselben (RG. Vereinigte Strafsenate VIII S. 424).

2) Handelsgesellschaften. Das in Anm. 1 Gesagte gilt auch für die Handelsgesellschaften (vergl. Anm. 10 zu Art. 91), insbesondere für das Verhältniß der Gesellschafter zu dem geschäftsführenden, also auch buchführenden (Anm. 2 zu Art. 105) Gesellschafter. Daraus entsteht für den geschäftsführenden Gesellschafter ebensowohl ein Recht, als eine Pflicht, welche beide Gegenstand einer Klage sein können (Busch, Arch. VII S. 349). Einwendungen gegen Inventar und Bilanz sind vor deren Unterzeichnung natürlich nicht ausgeschlossen.

Auch, wenn der geschäftsführende Gesellschafter ausscheidet, ohne diese Pflicht erfüllt zu haben, kann er dazu angehalten werden, und hat kein Recht, die Bücher in seine Privatwohnung gebracht zu verlangen, sondern muß im Geschäftslokale oder auf dem Gerichte arbeiten (Anm. 2 zu Art. 105).

Persönlich haftende Gesellschafter sind sämmtliche offene Gesell-

schafter und die mehreren Komplementare der Kommanditgesellschaft (vergl. Art. 185). Ueber eine besondere Folge der Unterzeichnung des Inventars vergl. Anm. 8 zu Art. 91.

Bei Aktiengesellschaften haben sämmtliche Vorstandsmitglieder Inventar und Bilanz zu zeichnen (Artt. 227, 239).

3) Die Erlaubniß der gesonderten Aufstellung von Inventar und Bilanz (Art. 30 Abs. 2) schließt sich an die Uebung an und bezweckt Erleichterung der Unterschrift bei verschiedenen und zerstreut wohnenden Gesellschaftern.

Artikel 31.

Bei der Aufnahme des Inventars und der Bilanz sind sämmtliche Vermögensstücke und Forderungen nach dem Werthe anzusetzen, welcher ihnen zur Zeit der Aufnahme beizulegen ist.

Zweifelhafte Forderungen sind nach ihrem wahrscheinlichen Werthe anzusetzen, uneinbringliche Forderungen aber abzuschreiben.

(Preuß. Entw. Art. 31. Entw. I. Art. 32. Entw. II. Art. 30. S. 47, 934.)

1) Die Bilanz soll der objektiven Wahrheit möglichst nahe kommen; zu Grunde liegt ihr die Idee einer fingirten augenblicklichen Realisirung sämmtlicher Aktiven und Passiven, jedoch zum Zwecke des Fortbestandes des Geschäftes, weshalb der Einfluß einer Liquidation unberücksichtigt bleibt (ROHG. XII S. 15, 19). Der von Simon (Bilanzen der Aktienges. S. 154) gegen diese Anschauung von dem Wesen und Zweck der Bilanz erhobene Vorwurf, daß sie einen Widerspruch in sich selbst enthalte, ist unzutreffend. Das Gesetz will weder den individuellen Werth, d. h. „die in den besonderen, vom Regelmäßigen abweichenden Verhältnissen des einzelnen Besitzers beruhende Nutzbarkeit“ (RG. XIX S. 122; Simon S. 161), noch die Konjunkturen berücksicht wissen, welche bei sofortiger wirklicher Realisirung der gesammten Masse auf den Werth einwirken würden, sondern nur den Veräußerungswerth der einzelnen Stücke angegeben haben (vergl. unten Note 3). Der Art. 31 ergänzt sich aus Art. 29.

Ueber die Bilanz der Kommanditgesellschaften auf Aktien und der Aktiengesellschaften enthalten die Artt. 185a und 239b Sonderbestimmungen, welche den Abs. 1 des Art. 31, aber nicht den Abs. 2 modifiziren. Auch für die Bilanzen der „Gesellschaften mit beschränkter Haftung“ gilt nach § 43 des Reichsges. v. 20. April 1892 der Art. 31 Abs. 1 nur mit Modifikationen.

1a) Abweichungen von den Vorschriften des Art. 31 fallen unter den Begriff der unordentlichen Buchführung und sind eventuell nach § 210 Nr. 2 KO. (nicht nach Nr. 3, Unterlassen der Bilanzziehung) bezw. § 209 Nr. 4 strafbar (RG. Str. XIII S. 354).

Aenderungen der Vorschriften des Art. 31 können, da diese im öffentlichen Interesse gegeben sind, gültig auch nicht zwischen Gesellschaftern einer offnen Handelsgesellschaft verabredet werden. Nur Ergänzungen des Art. 31 können Gegenstand der Vereinbarung sein; auch sind die Gesellschafter nicht gehindert, festzusetzen, daß Gewinn und Verlust anders als in Art. 31 vorgesehen berechnet werden soll (RG. VI Sen. v. 30. April 1891 im Sächs. Arch. 1891 S. 499).

2) Forderungen. Zunächst vergl. Anm. 2 zu Art. 29.

Auch die noch nicht erfüllten Lieferungsgeschäfte auf Zeit sind, sofern durch sie eine schon im Moment der Bilanzziehung erkennbare Belastung oder Bereicherung des Vermögens herbeigeführt ist, in die Bilanz aufzunehmen, je nach Umständen unter die Passiven oder unter die Aktiven. Dies gilt auch für den Art. 107 (ROHG. XXIV S. 71). Wegen der Buchung solcher Geschäfte vergl. Simon a. a. O. S. 101.

Zweifelhafte Forderungen werden meistens in der Art abgeschrieben, daß jährlich die den Verhältnissen entsprechende Verminderung um einen gewissen Procentsatz eingetragen wird, bis erstere ganz verschwinden. Uebrigens darf auch der volle Werth in das Kredit und die Verminderung in das Debet — s. g. Delkredere-Konto (Anm. 6 zu Art. 185a) — eingetragen werden (ROHG. XXV S. 326, RG. II S. 158).

Bei betagten Forderungen Zwischenzinsen in Rechnung zu bringen, entspricht jedenfalls dem Grundsatz, daß die wahre Vermögenslage durch die Bilanz darzustellen ist, mehr als die entgegengesetzte thatsächliche Uebung (vergl. Petersen und v. Pechmann S. 534).

3) Alle Vermögensstücke sind zu dem laufenden d. h. Verkaufs-Werthe in Geld anzuschlagen, wobei Erhöhung und Verminderung des Werthes, woher sie auch rühren, zu beachten sind. Forderungen und Schulden in fremder Währung sind umzurechnen nach dem Tageskurs ihrer Fälligkeit und, wenn sich dieser nicht objektiv feststellen läßt, nach dem der Bilanz (ROHG. XII S. 15).

4) Schulden (vergl. Anm. 2 zu Art. 29) kommen stets im vollen Betrage in Ansatz, also mit den aufgelaufenen Zinsen und ohne Rücksicht auf die solidarisch haftenden Mitschuldner (vergl. ROHG. XII S. 15, 19). Zu den Schulden gehören auch Verbindlichkeiten aus Gefälligkeitswechseln (Preuß. Obertrib. in Centr.-Org. N. F. II S. 77), nicht aber Bürgschaften, oder andere eventuelle Verbindlichkeiten z. B. der Antheil der Frau an der Errungenschaft. Staub (§ 3 zu Art. 31) will auch Bürgschaften und hier, wie beim Vorhandensein von Mitschuldnern überhaupt, den Werth des Regreßrechts berücksichtigt wissen.

5) Die Einlage des stillen Gesellschafters gehört nach Art. 252 zum Vermögen des Komplementars und erscheint als solches unter den Aktiven, aber gar nicht unter den Passiven, weil sie durch Verluste konsumirt werden kann. Der Gewinnantheil des stillen Gesellschafters wird ihm gut-, also dem Komplementar abgeschrieben. Der nicht erhobene Gewinnantheil ist in der Regel unter die Passiven aufzunehmen (Art. 255 nebst Anm.). (Gegen diese Nichterwähnung der

Einlage unter den Passiven muß auf Art. 258 verwiesen werden, wonach der stille G. mit dem seinen Verlustantheil übersteigenden Betrage der Einlage unter die Reihe der Konkursgläubiger tritt, also deren Antheil schmälert. Nur bei Berechnung des Gewinns oder Verlustes der Gesellschaft kommt die Einlage rein als Aktivum in Betracht. Vergl. auch Anm. 5 zu Art. 258 und Staub, § 1 zu Art. 29. F.)

Artikel 32.

Bei der Führung der Handelsbücher und bei den übrigen erforderlichen Aufzeichnungen muß sich der Kaufmann einer lebenden Sprache und der Schriftzeichen einer solchen bedienen.

Die Bücher müssen gebunden und jedes von ihnen muß Blatt für Blatt mit fortlaufenden Zahlen versehen sein.

An Stellen, welche der Regel nach zu beschreiben sind, dürfen keine leeren Zwischenräume gelassen werden. Der ursprüngliche Inhalt einer Eintragung darf nicht durch Durchstreichen oder auf andere Weise unleserlich gemacht, es darf nichts radirt, noch dürfen solche Veränderungen vorgenommen werden, bei deren Beschaffenheit es ungewiß ist, ob sie bei der ursprünglichen Eintragung oder erst später gemacht worden sind.

(Preuß. Entw. Art. 32. Entw. I. Art. 33. Entw. II. Art. 32. Prot. S. 48, 934.)

1) Jede lebende Sprache (z. B. auch die türkische, Prot. S. 48, und ebensogut auch die armenische oder hindostanische) wurde zur Erleichterung der Niederlassung fremder Kaufleute zugelassen; mithin darf in Elsaß-Lothringen unbedenklich die französische Sprache gebraucht werden. Ausgeschlossen sind todte Sprachen, als welche die hebräische ausdrücklich (Prot. S. 48) benannt ist.

2) Die Schriftzeichen müssen die einer lebenden Sprache sein, also sind ausgeschlossen die jüdischen (Central-Org. 1863 S. 41) und die Geheimschrift mit Chiffern, wozu aber stenographische Zeichen nicht mehr gehören, da sie bekannt und üblich sind (a. M. Anschütz und Völderndorff, I S. 244). Lateinische Schriftzeichen werden vielfach verwendet und sind als gebräuchlicher Ersatz der deutschen Kursivschrift zulässig.

In der Regel muß die Buchführung mit Dinte oder einem ähnlichen, unzerstörbaren Stoffe geschehen; doch ist für gewisse, einzelne Bücher die Verwendung des Bleistifts nicht ausgeschlossen (ROHG. XVIII Nr. 62 S. 231).

3) Förmliches Einbinden ist durch Abs. 2 Art. 32 geboten, damit nicht ein Blatt herausgenommen und durch ein anderes ersetzt

werden kann. Die amtliche Beglaubigung (Paraphirung: C. de comm. Art. 10) darf in den Landesgesetzen vorgeschrieben werden (Prot. S. 48). Wenn auch nur die Foliirung geboten, so ist doch auch die Paginirung gestattet. Obwohl es fortlaufende Zahlen sein sollen, so werden doch in manchen Büchern die zweite Seite des einen und die folgende des nächsten Blattes mit der gleichen Zahl bezeichnet, was gestattet sein muß, da beide Seiten ein ganzes bilden, also wie ein Blatt anzusehen sind. — Skripturen, welche ihrer Form nach wesentlich von der Vorschrift des Art. 32 abweichen, ersetzen die kaufmännischen Bücher selbst dann nicht, wenn sie eine Uebersicht des Vermögens gewähren. Gegen Art. 32 kann sich ein abweichender Gebrauch, z. B. für den Buchhandel, nicht bilden (RG. Str. XVII S. 301).

4) Leere Zwischenräume sind oft unvermeidlich oder üblich und so bezieht sich der Abs. 3 Art. 32 nur auf regelwidrige Lücken (ROHG. a. a. O.).

5) Das Verbot der Rasuren wurde beanstandet (Prot. S. 48, 49), aber mit Recht beibehalten. Ueberschreiben, Randbemerkungen, Durchstreichen mit Leserlichkeit des Durchgestrichenen und andere Korrekturen sind zulässig, soweit sie in der Art geschehen, daß deren Ursprünglichkeit offenbar und eine spätere Veränderung ausgeschlossen ist; doch sind sie immerhin möglichst zu vermeiden.

6) Ordnungswidrigkeiten. Wird gegen die Vorschriften des Art. 32 gefehlt, so kann je nach der Erheblichkeit die Beweiskraft geschwächt oder aufgehoben sein und selbst die Anwendung des Strafgesetzes eintreten (z. B. im Falle des Konkurses Anm. 2 zu Art. 28) oder wegen Verfälschung einer Privaturkunde (RG. Str. IV S. 4).

Artikel 33.

Die Kaufleute sind verpflichtet, ihre Handelsbücher während zehn Jahren, von dem Tage der in dieselben geschehenen letzten Eintragung an gerechnet, aufzubewahren.

Dasselbe gilt in Ansehung der empfangenen Handelsbriefe, sowie in Ansehung der Inventare und Bilanzen.

(Preuß. Entw. Art. 33. Entw. I. Art. 35. Entw. II. Art. 32. Prot. S. 49, 936.)

1) Handelsbücher. Hat die letzte Eintragung kein Datum, so entscheidet das übliche Abschluß-Datum des Buches. Bei einem Streite über die rechtzeitige Vernichtung eines Buches wird die Beweislast bald den einen und bald den anderen Theil treffen; der Beginn in vorhandenen Büchern gibt darüber Aufschluß.

2) Handelsbriefe. Sind die empfangenen Briefe jahrweise zusammengeheftet oder geschnürt, so richtet man sich nach dem Datum

des letzten Briefes; doch erscheint Vernichtung jedes einzelnen über zehn Jahre alten Briefes gerechtfertigt. Die abgegangenen Briefe stehen im Kopirbuche, also entscheidet hier nach Abs. 1 die letzte Eintragung.

3) Inventar. Bilanz. Befindet sich Inventar und Bilanz in einem Buche (Art. 30 Abs. 2), so gilt Abs. 1; andernfalls ist die Zeit der jedesmaligen Aufmachung maßgebend; also müssen, wenn am 2. Januar 1872 die Bilanz für 1871 und das Inventar für 1870 und 1871 gefertigt worden sind, beide Urkunden bis 2. Januar 1882 aufbewahrt werden.

4) Für Beilagen jeder Art (Fakturen, Wechsel rc., Prot. S. 49) besteht die Aufbewahrungspflicht nicht, weil man sie für belästigend und bedenklich ansah (Prot. S. 936). Indessen wird der vorsichtige Kaufmann von selbst alle wichtigen Dokumente aufheben.

5) Aufbewahrungspflicht. Verpflichtete. Da das Gesetz nicht unterscheidet, so tritt die Aufbewahrungspflicht auch bei Auflösung des Handelsgeschäftes ein (wie dies in Prot. S. 49 anerkannt und für Gesellschaften in Artt. 145, 172, 246 und § 75 Ges. v. 20. April 1892 ausdrücklich bestimmt ist) und geht auf die Erben und Rechtsnachfolger des Kaufmanns über, beziehungsweise auf die Depositare nach Maßgabe der Artt. 145, 172, 246. Bei der stillen Gesellschaft erscheint der alleinige Komplementar als Einzelkaufmann, und ihn, aber auch nur ihn trifft die Aufbewahrungspflicht. Ist der Komplementar selbst eine Handelsgesellschaft, so gelten die vorhin genannten Artikel.

Während des Bestehens der Gesellschaft ist der Komplementar, der Vorstand und der geschäftsführende Gesellschafter verantwortlich.

6) Die Zuwiderhandlung gegen Art. 33 kann, wenn sie sich als unordentliche Buchführung oder Vernichtung eines Handelsbuchs darstellt, nach § 209 Nr. 4 oder § 210 Nr. 2 (nicht Nr. 3) strafbar sein und civilprozessualische Folgen (vergl. unten Anm. 7) haben.

7) Bedeutung des Art. 33. Die zehnjährige Frist bezieht sich nur auf die Pflicht zur Aufbewahrung, also nicht auf die Beweiskraft der Urkunden (vergl. Art. 295). Auch sagen dies die Preuß. Mot. S. 23 ausdrücklich. Um sich ein Beweismittel zu erhalten, dessen man sich durch rechtzeitige Vernichtung beraubt, wird daher eine längere Aufbewahrung räthlich sein, wenigstens bis zum Ablaufe der Verjährungszeit (vergl. Anm. 1 zu Art. 145).

Artikel 34.

Ordnungsmässig geführte Handelsbücher liefern bei Streitigkeiten über Handelssachen unter Kaufleuten in der Regel einen unvollständigen Beweis, welcher durch den Eid oder durch andere Beweismittel ergänzt werden kann.

Jedoch hat der Richter nach seinem durch die Erwägung aller Umstände geleiteten Ermessen zu entscheiden, ob dem Inhalte der Bücher ein grösseres oder geringeres Mass der Beweiskraft beizulegen, ob in dem Falle, wo die Handelsbücher der streitenden Theile nicht übereinstimmen,

von diesem Beweismittel ganz abzusehen, oder ob den Büchern des einen Theils eine überwiegende Glaubwürdigkeit beizumessen sei.

Ob und inwiefern die Handelsbücher gegen Nichtkaufleute Beweiskraft haben, ist nach den Landesgesetzen zu beurtheilen.

Artikel 35.

Handelsbücher, bei deren Führung Unregelmässigkeiten vorgefallen sind, können als Beweismittel nur insoweit berücksichtigt werden, als dieses nach der Art und Bedeutung der Unregelmässigkeiten, sowie nach der Lage der Sache geeignet erscheint.

Beide Artikel sind durch § 13 Nr. 2 EG. z. CPO. aufgehoben, wozu die Motive S. 484, 485 bemerken:

„Nachdem der § 259 CPO. sich für Aufhebung der gesetzlichen Beweistheorie entschieden hat, sind die Artt. 34, 35 unhaltbar geworden.

Auch rücksichtlich der Handelsbücher reicht die allgemeine Bestimmung des § 259 aus."

Mithin folgt aus der Aufhebung der Artt. 34, 35 weder, daß die Handelsbücher nicht mehr zu den Urkunden gehören, noch daß sie ohne alle Beweiskraft sind, sondern nur, daß ihre Beweiskraft lediglich vom richterlichen Ermessen im Sinne des § 259 CPO. abhängt, für welches Ermessen die Einhaltung der Vorschriften des Art. 32 erheblich ist. Dieses Ermessen kann nach Lage des konkreten Falls einerseits zur Versagung jeder Beweiskraft, anderseits dahin führen, daß den Büchern auch gegen Nichtkaufleute volle Beweiskraft zuerkannt wird (RG. VI S. 345). — Uebrigens behalten die Artt. 34 und 35 als Erfahrungssätze für die Praxis immerhin ihren Werth.

Nach Vorstehendem sind auch jetzt noch die Handelsbücher beweiserhebliche Privaturkunden, an welchen das Vergehen der Verfälschung möglich ist (RG. Str. IV S. 4).

Artikel 36.

Die Eintragungen in die Handelsbücher können, unbeschadet ihrer Beweiskraft, durch Handlungsgehilfen bewirkt werden.

Der Art. 36 ist durch § 13 Nr. 2 EG. z. CPO. aufgehoben, wozu die Motive S. 485 bemerken: „Mit Beseitigung der Artt. 34, 35 kann auch der Art. 36 in Wegfall kommen, weil er sich bei freier Beweiswürdigung von selbst versteht." (Vergl. die Bemerkung zu den aufgehobenen Artt. 34, 35).

Artikel 37.

Im Laufe eines Rechtsstreits kann der Richter auf den Antrag einer Partei die Vorlegung der Handelsbücher der Gegenpartei verordnen.

Geschieht die Vorlegung nicht, so wird zum Nachtheil des Weigernden der behauptete Inhalt der Bücher für erwiesen angenommen.

(Preuß. Entw. Art. 37. Entw. I. Art. 38. Entw. II. Art. 36. Prot. S. 942, 944.)

---

1) Rückwirkende Kraft. Handelsbücher. Der Art. 37 ist auch auf die vor der Wirksamkeit des HGB.'s abgeschlossenen Rechtsgeschäfte anwendbar, weil er eine rein prozessuale Vorschrift enthält (vergl. RG. B 1 Nr. 473), nämlich keine Modifikation der Grundsätze über Urkundenedition, sondern nur eine Erweiterung der richterlichen Befugnisse im Prozesse. Man hat den Ausdruck „Handelsbücher" nicht selten auf diejenigen Bücher beschränkt, die nach gesetzlicher Vorschrift von einem Kaufmanne geführt werden müssen (Anschütz und Völderndorff I S. 281; Badische Annalen Bd. 30 S. 108). Allein de facto geführte Bücher stehen den nach gesetzlicher Vorschrift zu führenden ganz gleich, vorausgesetzt, daß die de facto geführten Bücher in einer Beziehung zu dem kaufmännischen Gewerbe stehen (ROHG. II Nr. 29 S. 126).

2) Parteiantrag. Während das Vorbild des Art. 37, nämlich der Art. 15 Code de comm., die Handelsbücher als öffentliche Urkunden behandelt und dem Richter ein Mittel zur Erforschung der Wahrheit gewährt, dessen er sich von Amtswegen bedienen kann, hat Art. 37 zwar denselben Grundgedanken festgehalten, aber aus allzugroßer Rücksichtnahme auf die Verhandlungsmaxime einen Antrag der betreffenden Partei verlangt (anders bei dem Tagebuche des Handelsmäklers; Art. 79 nebst Anm. 1, 2).

Ueber die prozessuale Zulässigkeit des Antrages entscheidet die CPO.

3) Recht und Pflicht. Der erste Satz des Art. 37 gibt dem Gerichte nur die Befugniß, auf Antrag einer Partei die Vorlegung der Handelsbücher des Gegentheils anzuordnen, während eine Verpflichtung des Gerichtes, dem Antrage stattzugeben, nicht besteht (ROHG. in Puchelt, Zeitschr. VII S. 649, 650).

Ein Recht der Partei auf Vorlegung der Bücher läßt sich nur auf §§ 386, 387 CPO. gründen. Das RG. (XV S. 380) erkennt jedoch ein solches Recht selbst dann nicht an und behält dem Richter das Ablehnungsrecht vor, wenn im einzelnen Fall die Handelsbücher gemeinschaftliche Urkunden der Parteien sind, indem es davon ausgeht, daß der (durch § 13 Einf.-Ges. zur CPO. in Kraft erhaltene) Art. 37 Abs. 1 eine „besondere" Vorschrift sei, was nur heißen kann, daß Art. 37 in Wirksamkeit des § 387 Nr. 2 CPO. einschränke.

Ueber die Frage, unter welchen Voraussetzungen Handelsbücher als gemeinschaftliche Urkunden angesehen werden können, vergl. Goldschmidt in G. Zeitschr. 29 S. 341, bes. 394, 410 flg. und bezüglich der Handelsbücher des Kommissionärs im Verhältniß zum Kommittenten RG. XVIII S. 24.

Die auf Grund des Art. 37 erlassene gerichtliche Verfügung erzeugt für den Gegner die Editionspflicht (vergl. unten Anm. 10).

4) Die Bedeutung des Art. 37 gegenüber den §§ 387, 388 CPO. ist immer noch die einer Sondervorschrift für Handelssachen.

5) Verpflichtete. Nur die Handelsbücher der Gegenpartei (und zwar im Sinne der CPO., z. B. auch des Nebenintervenienten des Prozeßgegners) sind in Art. 37 genannt, also ist die Edition von Handelsbüchern der am Streite unbetheiligten Person nach § 394 CPO. zu beurtheilen. Gemäß Art. 10 kann nur dem Vollkaufmann die Vorlegung seiner Handelsbücher auferlegt werden.

6) Außerhalb der Rechtsstreite. Art. 37 bezieht sich nur auf Rechtsstreite; ob außerhalb eines Rechtsstreits Jemand ein Recht auf die im Besitze eines Anderen befindlichen Handelsbücher hat, oder ob die Behörde deren Vorlegung z. B. bei Untersuchungen anordnen kann, ist nicht Gegenstand des Art. 37 und richtet sich nach dem sonstigen Rechte (vergl. Art. 40 und Anm. 1, 3 zu Art. 145).

7) Berechtigte. Bestritten ist, ob Art. 37 Abs. 1 blos dann Anwendung findet, wenn ein Kaufmann oder auch dann, wenn ein Nichtkaufmann auf Edition der Bücher seines Prozeßgegners, eines Kaufmanns, anträgt. In Busch, Arch. XII S. 163 ist die Frage verneint, dagegen durch von Hahn I S. 158 § 7; Anschütz und Völderndorff I S. 285 und vom obersten Gerichtshofe zu Wien in der Oesterreich. Gerichtshalle 1866 S. 354 bejaht. Nach der allgemeinen Fassung des Art. 37 erscheint die letztere Ansicht als richtig; indessen muß der Rechtsstreit eine Handelssache betreffen, weil zufolge Art. 1 nur für diese das HGB. maßgebend ist (Goldschmidt, Zeitschr. Bd. 22 S. 285, 286; Jurist. Wochenschr. 1877 S. 197).

8) Zeitliches Erforderniß. Der Art. 37 spricht nur von dem Laufe des Prozesses; also kann weder vor Beginn des Prozesses (z. B. zur Begründung der Klage) noch nach dessen gänzlicher Beendigung auf Grund des Art. 37 die Vorlegung der Handelsbücher begehrt werden.

9) Sachliches Erforderniß. Die Bücher, auf welche sich der Art. 37 bezieht, sind nach der obigen Anm. 1 jene, zu deren Führung der Kaufmann nach Artt. 28, 29 verpflichtet ist, oder die er de facto geführt hat. Ausgeschlossen sind jene, deren Vernichtung nach Art. 33 nebst Anm. in berechtigter Weise stattgefunden hat. Empfangene Handelsbriefe oder andere derartige Beilagen fallen zufolge Art. 28 nicht unter den Begriff der Handelsbücher (Oesterreich. Gerichtshalle 1876 S. 405); indessen kann darauf der § 387 Nr. 2 CPO. anwendbar sein.

Das Vorhandensein der gesetzlich nothwendigen und nicht über 10 Jahre alten Bücher wird vermuthet, also hat der zur Vorlegung Verpflichtete deren Nicht-Vorhandensein darzuthun. Bezüglich der nur de facto geführten Bücher oder der über zehn Jahre alten Bücher hat, wenn der Gegentheil den Besitz in Abrede stellt, der Antragsteller solchen zu beweisen.

10) Folge der Nichtvorlegung. Der zweite Satz des Art. 37 ist durch § 13 Nr. 2 EG. z. CPO. aufgehoben worden, weil der § 392 CPO. eine weniger strenge Vorschrift enthält. Demnach entscheidet jetzt der § 392 CPO. und damit ist auch der Zulässigkeit einer Entschuldigung der Nichtvorlegung Eingang verschafft (ROHG. XIII S. 340).

Artikel 38.

Wenn in einem Rechtsstreite Handelsbücher vorgelegt werden, so ist von dem Inhalte derselben, soweit er den Streitpunkt betrifft, unter Zuziehung der Parteien Einsicht zu nehmen und im geeigneten Falle ein Auszug zu fertigen. Der übrige Inhalt der Bücher ist dem Richter insoweit offen zu legen, als dies zur Prüfung ihrer ordnungsmäßigen Führung nothwendig ist.

(Preuß. Entw. Art. 37. Entw. I. Art. 38. Entw. II. Art. 37. Prot. S. 60, 942, 944.)

1) Bedeutung des Art. 38. Zur Schonung der Geschäftsgeheimnisse soll nur der für den vorliegenden Streitpunkt und für die Prüfung ordnungsmäßiger Führung erhebliche Inhalt der Bücher dem Richter zugänglich sein.

Der Entwurf des EG. z. CPO. wollte den Art. 38 aus dem Grunde aufheben, weil derselbe nicht den Grundsätzen der CPO. über den Umfang, in welchem eine Urkunde dem Gegner offen zu legen ist, entspreche (Motive S. 345, 485). Mit Rücksicht auf den oben bezeichneten Zweck des Art. 38 hat man denselben beibehalten (Prot. über CPO. S. 640).

Die Gegenpartei (einschließlich ihrer Rechtsbeistände z. B. Experten; Anm. 1 zu Art. 105; HAG. Nürnberg Sammlung I S. 8) hat zwar das Recht der Einsicht, jedoch (abgesehen von Art. 40) nur für den Streitpunkt. Was zum Streitpunkte gehört, hat das richterliche Ermessen festzustellen.

Der Art. 38 begründet keine Pflicht, sondern nur eine Beschränkung des Richters. Die unvollständige Benutzung des Beweismaterials von Seiten des Richters kann daher nicht als eine Verletzung des Art. 38 gerügt werden (ROHG. in Puchelt, Zeitschr. X S. 437).

2) Verhältniß zu anderen Gesetzen. Da der Art. 38 unabhängig von Art. 37 ist, so bezieht er sich auf alle in einem Rechtsstreite produzirten Handelsbücher, also nicht blos auf die zufolge Art. 37, sondern auch auf die freiwillige oder in Folge eines Editionsgesuches nach der CPO. vorgelegten Bücher (vergl. Anm. 3, 4 zu Art. 37).

Die Beschränkung des Art. 38 fällt dann weg, wenn der Prozeßgegner kraft eines besonderen Rechts befugt ist, die Handelsbücher ganz einzusehen (vergl. Artt. 40, 105, 160).

Artikel 39.

Befinden sich die Handelsbücher, welche vorzulegen sind, an einem Orte, welcher nicht zum Bezirke des Prozessrichters gehört, so muss der letztere das Gericht des Ortes, wo sich die Handelsbücher befinden, ersuchen, die Vorlegung der Bücher vor sich bewirken zu lassen, dabei nach den Bestimmungen des vorhergehenden Artikels zu verfahren und einen beglaubigten Auszug mit dem über die Verhandlungen aufgenommenen Protokolle zu übersenden.

Der Art. 39 ist durch § 13 Nr. 2 EG. z. CPO. aufgehoben, wozu die Motive S. 485 bemerken: Der Art. 39 wird seinem wesentlichen Inhalt nach durch § 399 CPO. ersetzt. Bei dem Grundsatze der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme muß die Anordnung der Vorlegung der Urkunde vor einem beauftragten oder ersuchten Richter lediglich der Fakultät des erkennenden Gerichts überlassen sein.

Artikel 40.

Die Mittheilung der Handelsbücher zur vollständigen Kenntnißnahme von ihrem ganzen Inhalte kann in Erbschafts- oder Gütergemeinschafts-Angelegenheiten, sowie in Gesellschaftstheilungssachen und im Konkurse, soweit es die Bücher des Gemeinschuldners betrifft, gerichtlich verordnet werden.

(Preuß. Entw. Art. 38. Entw. I. Art. 40. Entw. II. Art. 39. Prot. S. 60, 948.)

Der Artikel hat seinen Schwerpunkt darin, daß die Beschränkung des Art. 38 hier für gewisse Fälle beseitigt ist, weil bei ihnen eben der ganze Inhalt der Bücher erheblich erscheint; zunächst bezieht sich der Art. 40 auf Handelssachen (Anm. 5 zu Art. 1), allein die darin genannten Erbschafts- und Gütergemeinschaftsangelegenheiten fallen nicht unter diesen Begriff, so daß eine in das bürgerliche Recht eingreifende Bestimmung vorliegt. Auch liegt im Hinblicke auf die abweichende Fassung der Artt. 37, 38 kein Grund vor, den Art. 40 auf die Rechtsstreite zu beschränken, wie auch dessen Vorbild, nämlich der Art. 14 C. de comm. sich ebenfalls auf nichtstreitige Angelegenheiten der fraglichen Art bezieht.

Fünfter Titel.

Von den Prokuristen und Handlungsbevollmächtigten.

Artikel 41.

Wer von dem Eigenthümer einer Handelsniederlassung (Prinzipal) beauftragt ist, in dessen Namen und für dessen Rechnung das

Handelsgeschäft zu betreiben und per procura die Firma zu zeichnen, ist Prokurist.

Die Bestellung des Prokuristen kann durch Ertheilung einer ausdrücklich als Prokura bezeichneten Vollmacht, oder durch ausdrückliche Bezeichnung des Bevollmächtigten als Prokuristen, oder durch die Ermächtigung, per procura die Firma des Prinzipals zu zeichnen, geschehen.

Die Prokura kann mehreren Personen gemeinschaftlich ertheilt werden (Kollektivprokura).

(Preuß. Entw. Art. 39. Entw. I. Art. 41. Entw. II. Art. 40. Prot. S. 71, 93, 948, 951, 4630.)

1) Der Unterschied des Prokuristen von sonstigen Vertretern liegt in der Art der Ernennung und im Gegenstande der Geschäftsführung. Die sonstigen Vertreter zeichnen nicht in der Weise des Art. 44 und stehen nicht unter Art. 42; ihre Stellung wird durch das betreffende Reichs- und Landesrecht geregelt. — Die Prokura ist eine besondere Art der Vollmacht (zur Stellvertretung bei Rechtsgeschäften), deren Ertheilung, wenn nicht besondere Verabredung erfolgt, zugleich einen Auftrag zur Vornahme aller zum Betriebe eines Handelsgewerbes gehörigen Geschäfte auf Rechnung des Prinzipals und zwar auch solcher Geschäfte enthält, die mit der Stellvertretung bei Rechtsgeschäften nichts zu thun haben (folgt aus Abs. 2 in Verbindung mit Abs. 1; vergl. v. Hahn, Note 2 zu Art. 41). Es kann freilich und wird regelmäßig der Auftrag zur Geschäftsführung besondere Feststellung erfahren (unten Anm. 9), während der Umfang der in der Prokura enthaltenen Vollmacht vom Gesetz absolut bestimmt ist, dies möchte aber kaum den vielseitig gegen die Fassung des Art. 41 erhobenen Tadel rechtfertigen, von dem in Anm. 6 hervorgehobenen Punkte etwa abgesehen.

2) Dienstverhältniß. Die Prokura kann unabhänging von jedem Dienstverhältniß ertheilt werden, mit einem solchen aber auch in Verbindung stehen. Der Prokurist und der sonstige Handlungsbevollmächtigte kann (ROHG. VII S. 300; XVI S. 290), muß aber nicht Handlungsgehülfe des Prinzipals sein; die Prokura wird nicht selten wegen Krankheit, Abwesenheit rc. der Frau, einem Freunde oder anderen dem Geschäfte ganz fern stehenden Personen ertheilt (Anm. 1 zu Art. 54).

2a) Abhängigkeit. Das HGB. gebraucht im fünften Titel zur Bezeichnung des Vollmachtgebers stets das Wort „Prinzipal" und spricht in Art. 54 sogar von „Dienstverhältniß". Daraus ist zu entnehmen, daß der fünfte Titel als Regel ein persönliches Abhängigkeitsverhältniß unterstellt (ROHG. I S. 150 Prot. S. 4515; Anm. 1, 7 zu Art. 47; Anm. 1 zu Art. 49). Dieses ist aber nicht gleichbedeutend mit der

Stellung des Handlungsgehülfen, der in einem wahren Dienstverhältnisse steht (Anm. 1 zu Art. 57; Anm. 3, 6 zu Art. 227; Anm. 1 zu Art. 298; ROHG. XIII S. 179).

Begrifflich ist ein persönliches Abhängigkeitsverhältniß des Handlungsbevollmächtigten nicht erforderlich (vergl. oben Anm. 2); doch kommen, wenn ein solches nicht vorliegt, auch nur diejenigen Vorschriften des 5. Titels zur Anwendung, welche nicht auf einem Abhängigkeitsverhältniß beruhen, nämlich Artt. 41—46, 48, 51—55. Im Art. 298 ist nur das Mandat zu einzelnen Handelsgeschäften geregelt, daher konnte man sich dort auf Allegirung der Artt. 52, 55 beschränken.

3) Belohnung. Aus der Anm. 2 folgt, daß die Ertheilung der Prokura nicht an sich zu einem Honorar berechtigt resp. verpflichtet; wohl aber kann dies im Vertrage bedungen sein (Anm. 2 zu Art. 54) oder aus den Verhältnissen des Prokuristen folgen (vergl. Art. 290).

4) Person des Prokuristen. Mit dem Worte „Wer" ist die Wahl des Prokuristen ganz freigegeben, also kann es ein Kaufmann, ein Minderkaufmann, ein Nichtkaufmann, eine Frauensperson, selbst ein Minderjähriger sein, sofern er nur überhaupt handlungsfähig ist. Die eigene Verbindlichkeit eines Minderjährigen oder einer Ehefrau richtet sich nach dem Landesrechte (Anm. 3 zu Art. 55).

Auch der von der Geschäftsführung ausgeschlossene offene Gesellschafter kann Prokurist sein (Busch, Archiv VIII S. 401, Behrend § 72 Note 27, anders § 52 Note 7; Anm. 4 zu Art. 104; Anm. 3 zu Art. 118).

5) Prinzipal. Vollmachtgeber kann nur sein der Vollkaufmann (Art. 4 nebst Anm.) oder der gesetzliche Vertreter eines solchen (nicht der Prokurist, Anm. 5 zu Art. 42), nicht ein Minderkaufmann (vergl. Art. 10 nebst Anm.), wohl aber jeder Vollkaufmann, z. B. auch die Handelsfrau, Art. 6, und nach Art. 5 die Handelsgesellschaften aller Art, was für Aktiengesellschaften durch Art. 234 (Fassung von 1884) noch ausdrücklich bestimmt ist. Wegen der Ausnahme für Liquidationsfirmen vergl. Anm. 3 zu Art. 137. Wegen der beiden Arten von Kommanditgesellschaften vergl. Anm. 5 zu Art. 196.

6) Gegenstand. Wenn Abs. 1 das konkrete Handelsgeschäft des Prinzipals als Gegenstand der Prokura bezeichnet, so ist nur der gewöhnliche Fall des mit der Prokura verbundenen Auftrags in's Auge gefaßt. Die Prokura (als Vollmacht) verleiht gemäß Art. 42 nebst Anm. 1 weitere Befugnisse nach außen; nach innen, d. h. gegenüber dem Prinzipal, sind die Befugnisse des Prokuristen oft sehr beschränkte, was gemäß Art. 43 Abs. 1 aber nur für das Verhältniß zwischen Prokurist und Prinzipal von Bedeutung ist.

7) Form. Mündliche Ertheilung der Prokura ist zulässig (Art. 317 nebst Anm.; Busch, Arch. IX S. 125). Auch regelt Abs. 2 die Erfordernisse der Prokuraertheilung nicht in ausschließender Weise, da es nicht heißt „kann nur"; vielmehr ist lediglich den gewöhnlichen Arten

der Bestellung ihre Wirksamkeit gesichert. So wäre es unzweifelhaft eine gültige Prokuraertheilung, wenn es heißen würde: Ich ertheile dem Herrn N. N. Mandat zu meiner Vertretung nach Maßgabe des Art. 41 des HGB.'s.

Allerdings war nach Prot. S. 4631 der Antrag auf Streichung des Abs. 2 gestellt, um andere Arten der Ertheilung der Prokura nicht auszuschließen, und dieser Antrag wurde abgelehnt; allein die Verwerfung dieses Antrages ist nicht motivirt und kann auch darum erfolgt sein, weil man die Aufzählung der Fälle in Abs. 2 gar nicht als eine exklusive ansah. Jedenfalls spricht die Fassung des Art. 2 nicht für einen solchen Formalismus, welcher dem Geiste des HGB.'s überhaupt fremd ist.

Eben deswegen und da die am Schlusse des Abs. 2 genannte Ermächtigung nicht, wie in den beiden vorhergehenden Fällen, als eine ausdrückliche bezeichnet ist, kann die Prokuraertheilung, wie andere Willenserklärungen, auch stillschweigend durch Handlungen geschehen; z. B. bei dem Tode des Prokuristen rückt nach dem Gebrauche des Hauses der nächstalte Handlungsgehülfe in dessen Stellung vor und führt auch die Prokura, ohne daß darüber etwas gesprochen wird; der Prinzipal kennt diese Geschäftsführung und zahlt Jenem die seinem Vorgänger bewilligte Tantième. Darin liegt eine faktische Ertheilung der Prokura und andere ähnliche Fälle lassen sich denken (von Hahn, I S. 174 und die Mehrzahl der Schriftsteller; a. M. Anschütz und Völdernbdorff, I S. 317, 318).

(Gegen die vorstehenden Ausführungen ist geltend zu machen, daß andere Arten der Bestellung als die drei in Abs. 2 des Art. 41 aufgeführten nicht denkbar sind [vergl. Behrend, § 52 Note 22]; gleichwohl bleiben die gewonnenen Ergebnisse selbst bestehen, da die dritte Art nicht wie die beiden andern eine ausdrückliche Erklärung erfordert sondern nur die Benutzung einer sakramentalen Formel — Zeichnung der Firma per procura —, welche Benutzung auch durch die oben beispielsweise erwähnte Bezugnahme auf Art. 41 geschehen kann. F.)

8) Fortsetzung. Im Hinblick auf Art. 45 nebst Anm. und auf die Anm. 7 und 9 hier kommt auf die Art der Prokuraertheilung nichts an, sondern es ist lediglich die Thatsache der Ertheilung entscheidend, so daß die im einzelnen Falle oder gegenüber einer einzelnen Person ertheilte Prokura allgemein Wirkung hat (vergl. Busch, Arch. Bd. XXI S. 44).

9) Bedingung. Zeitbestimmung. Da nach Art. 43 nebst Anm. die Beschränkung der Prokura gegen Dritte nicht gilt, so sind die einer Prokuraertheilung beigefügten Bedingungen oder die zeitliche Begrenzung bezüglich des Dritten (Anm. 9 zu Art. 42) für nicht vorhanden zu achten (vergl. Anm. 1, 1a, 2 zu Art. 43). Ist in der Prokura der Beginn ihrer Wirksamkeit auf einen späteren Tag bestimmt, z. B. es wird die Prokuravollmacht am 31. Dez. 1871 ausgestellt mit dem Anfügen, daß sie am 1. März 1872 in Wirksamkeit tritt, so ist

auch dies eine gegen Dritte unzulässige Beschränkung (vergl. Art. 43 Abs. 2 „für eine gewisse Zeit"). Mit einem Worte: Procura non recipit diem vel conditionem (Prot. S. 74). Wegen des in der Prokuraertheilung enthaltenen Endtermins vergl. Anm. 1a zu Art. 43, Anm. 1 zu Art. 46.

10) Klagerecht. In Folge der unbedingten Widerruflichkeit nach Art. 54 gibt es kein klagbares Recht auf Ertheilung der Prokura, sondern nur auf Entschädigung wegen Vorenthaltung der zugesagten Belohnung oder der sonstigen Vortheile (Anm. 1 zu Art. 54).

11) Die Kollektiv-Prokura besteht nach kaufmännischer Auffassung, wie sie auch im Art. 44 Abs. 2 Ausdruck erhielt, darin, daß kein Prokurist allein handeln darf; selbstverständlich ist ein solches Zusammenwirken nicht blos für schriftliche Akte, sondern auch für mündliche oder thatsächliche Willensakte erforderlich (ROHG. XVII S. 402). In der gesetzlichen Zulassung der Kollektivprokura liegt mithin eine erhebliche Ausnahme von Art. 43 Abs. 1 (so auch Gareis und Fuchsberger S. 143 Note 22, Staub § 6 zu Art. 41) insofern, als nicht jeder einzelne Prokurist, sondern nur ihre Gesammtheit resp. die vom Prinzipal bestimmte Anzahl die Befugnisse des Art. 42 hat. Die Kollektivprokura kommt nämlich auch so vor, daß der Prinzipal drei oder mehr Prokuristen ernennt und vorschreibt, es bedürfe des Zusammenwirkens von zwei, drei ꝛc. Prokuristen. Der Widerspruch eines Einzelnen hindert also das ganze Geschäft, und hat der Prinzipal verfügt, daß der Widersprechende sich der Mehrheit fügen müsse, so hat dessen Nicht-Einwilligung dennoch die obige Folge, macht aber ihn gegenüber dem Prinzipal verantwortlich. Das Zusammenwirken der Kollektivprokuristen kann — abgesehen von schriftlichen Kontrakten — auch durch konkludente Handlungen erfolgen (ROHG. XVII S. 402). Weiteres über die Kollektivprokura vergl. in Anm. 2 zu Art. 43, Anm. 4 zu Art. 44. Ueber Kollektivvertretung vergl. Anm. 9 zu Art. 86, Anm. 3 zu Art. 117, Anm. 2—4 zu Art. 229.

Ob die Bestellung mehrerer Personen als Prokuristen die Natur einer Kollektivprokura hat, ist Thatfrage; indessen wird diese in Zweifel zu verneinen sein, weil nach Art. 43 die Vermuthung gegen die beschränkte Prokura spricht.

Derselben Person kann gleichzeitig Einzelprokura und in Gemeinschaft mit einer andern Person Kollektivprokura ertheilt werden (Wengler, Arch. 1884 S. 238).

12) Gesellschafter. Nach den Umständen des Falles wurde angenommen, daß ungeachtet der Prokuraertheilung eine offene Gesellschaft mit dem Betreffenden abgeschlossen worden war (Busch, Arch. VIII S. 404). Vergl. wegen des commis interessé Anm. 7 zu Art. 57. Auch der Beamte oder Angestellte, welcher nach Anm. 2a nicht zu den Handlungsgehülfen gehört, wird durch Bewilligung des Gewinnantheils oder einer Tantième nicht zum Gesellschafter (Anm. 12 zu Art. 85).

13) **Kaufmanns-Eigenschaft.** Der Prokurist ist als solcher nicht Kaufmann (Anm. 9 zu Art. 4), aber sein Engagement bildet für den Prinzipal ein Handelsgeschäft (Art. 273 Abs. 1).

Artikel 42.

Die Prokura ermächtigt zu allen Arten von gerichtlichen und außergerichtlichen Geschäften und Rechtshandlungen, welche der Betrieb eines Handelsgewerbes mit sich bringt; sie ersetzt jede nach den Handelsgesetzen erforderliche Spezialvollmacht; sie berechtigt zur Anstellung und Entlassung von Handlungsgehülfen und Bevollmächtigten.

Zur Veräußerung und Belastung von Grundstücken ist der Prokurist nur ermächtigt, wenn ihm diese Befugniß besonders ertheilt ist.

(Preuß. Entw. Art. 40. Entw. I. Art. 42. Entw. II. Art. 41.
Prot. S. 71, 77, 89, 950.)

---

1) **Umfang.** Da der Prokurist der alter ego des Kaufmanns als solchen und, wie dieser, nicht auf den Betrieb des gerade geführten Geschäftes beschränkt ist (vergl. z. B. Art. 290), so hat auch der Prokurist nur die Schranke, daß er sich in den Grenzen der kaufmännischen Thätigkeit zu halten hat. Darum wurde (wie im Falle des Art. 6, vergl. Anm. 3 das.) in Abänderung des Preuß. Entw. die jetzige Fassung gewählt, um auszudrücken, daß der Prokurist zu allen Handlungen berechtigt ist, die zum Betriebe *irgend eines* Handelsgewerbes gehören.

Zum Verkaufe des Handelsgeschäfts nebst Firma ist der Prokurist nicht befugt (ROHG. XXIII Nr. 7 S. 28); nicht in demselben direkten Widerspruch mit der Aufgabe des Prokuristen steht der Verkauf des Fabrikinventars (RG. B 2 Nr. 675) oder die Entlassung eines Technikers, sei es auch daß dadurch der Fortbetrieb des Geschäfts thatsächlich unmöglich gemacht wird.

Den Besitz, welchen der Prokurist vermöge der in der Prokura liegenden Generalvollmacht für den Prinzipal ergreift, erwirbt er (wie übrigens jeder Generalbevollmächtigte), dem letzteren, auch wenn derselbe nichts davon weiß (RG. XIX S. 248).

Gemäß § 159 CPO. erfolgt die Zustellung in den durch den Betrieb eines Handelsgewerbes hervorgerufenen Rechtsstreitigkeiten an den Prokuristen mit gleicher Wirkung, wie an die Partei selbst. Dies gilt auch für Handelsgesellschaften, indem Art. 117 Abs. 2, 167 Abs. 2, 196 Abs. 2, 235 keine exklusive Bedeutung haben (*Renaud*, Kommanditges. S. 378 bei Note 16). Im Falle der Kollektivprokura (Anm. 11 zu Art. 41) kann die Zustellung rechtsgültig an jeden einzelnen Prokuristen geschehen (Anm. 3 zu Art. 117).

2) **Was als Handelsgewerbe** erscheint, ist so vielgestaltig, als der Handel selbst; doch gehört das reine Handwerk nicht dazu (Art. 10

nebst Anm. 9) und ebensowenig die Ausübung rein persönlicher oder staatsbürgerlicher Rechte oder Pflichten des Prinzipals (wie Ehe, Vormundschaft, Zeugnißablegung, Eidesleistung, Wahlrecht, Unterzeichnung des Inventars, Art. 30, &c.). Zur Stellung eines Strafantrags ist der Prokurist insoweit befugt, als die zu verfolgende Verletzung das seiner Verwaltung anvertraute Vermögen betrifft und daher anzunehmen ist, daß der Antrag dem Willen des Prinzipals entspreche (RG. Str. XV S. 144, I S. 387, II 145). Dagegen steht die Erhebung der Privatklage nur dem Verletzten selbst zu, welcher sich durch einen Rechtsanwalt vertreten lassen kann (§§ 414, 418 StPO.).

3) Klagerecht. Der Prokurist hat das Recht zur Prozeßführung in den das Handelsgewerbe betreffenden Angelegenheiten kraft Gesetzes (Motive zur CPO. § 152 [jetzt § 159] S. 146; ROHG. XXI S. 342; vergl. Puchelt, CPO. I S. 224, 426). Der Prokurist einer Handelsgesellschaft ist befugt zur Einklagung der rückständigen Einlagen gegen die Gesellschafter (Anm. 5 zu Art. 196) und zur Einklagung des ganzen Betrages einer Gesellschaftsforderung gegen Dritte, wenn auch einzelne Gesellschafter auf ihren Antheil verzichtet haben (Bad. Oberhofg. in Bad. Annal. Bd. 33 S. 79; Striethorst, Arch. B. 74 S. 275; s. aber Anm. 8 zu Art. 121). Uebrigens hat derselbe kein Recht zur Vertretung des einzelnen Gesellschafters in dessen Privatangelegenheiten (Anm. 4 zu Art. 88).

4) Spezialvollmacht. Dem Landesgesetze steht jetzt gleich das Reichsrecht, soweit es nicht ausdrücklich für den Prokuristen anders bestimmt (vergl. unten Anm. 6). Durch den in Art. 42 ausgesprochenen Erlaß jeder Spezialvollmacht wird die Machtbefugniß des Prokuristen weiter ausgedehnt, namentlich auch auf die in Art. 47 Abs. 2 dem Handlungsbevollmächtigten untersagten Geschäfte, ferner auf Vergleiche, Schiedsvertrag, Verzichte und Schenkungen, aber alles dieses unter Ausschluß der oben in Anm. 2 gedachten Angelegenheiten. So z. B. werden die üblichen Extra-Gratifikationen an das Geschäftspersonal, Trinkgelder &c. gültig vom Prokuristen gegeben, nicht aber eine donatio propter nuptias vorgenommen.

Der Prokurist, welcher die in Abs. 2 Art. 42 erwähnte Sondervollmacht besitzt, ist damit von jeder weiteren, sonst erforderlichen Spezialvollmacht befreit (Goldschmidt, Zeitschr. VII S. 598).

5) Bevollmächtigte. Der Prokurist darf nach dem Schlusse des Abs. 1 Art. 42 Bevollmächtigte jeder Art (Artt. 47, 58, 298) innerhalb seines Wirkungskreises anstellen und entlassen, nicht aber über solchen hinaus, weshalb ihm der Art. 53 die Ertheilung der Prokura an einen Anderen entzieht.

6) Landesrecht. Nach dem Reichs-Einführungsgesetze v. 5. Juni 1869 § 3 Abs. B Z. 3, 4 (Anm. 1 zu Art. 1) bleiben folgende auf die Einführung des HGB.'s sich beziehende landesgesetzliche Vorschriften in Kraft:

3) Die Vorschriften, welche den Prokuristen zur Ertheilung von Konsensen vor den mit der Führung der Eigenthums- und Hypothekenbücher oder der Schuld- und Pfandprotokolle beauftragten Behörden und Beamten nur für den Fall befugt erklären, daß demselben diese Befugniß besonders beigelegt ist;

4) die Vorschriften, welche bestimmen, daß die Vorschriften des Landesrechts über die rechtlichen Voraussetzungen für den Erwerb des Eigenthums an unbeweglichen Sachen durch die Bestimmungen des Handelsgesetzbuches nicht berührt werden.

Daraus folgt, daß der Prokurist trotz Abs. 2 des Art. 42 von der Disposition über Grundstücke des Prinzipals landesgesetzlich ganz ausgeschlossen werden kann.

Sodann ist zwar Abs. 2 des Art. 42 nur auf Grundstücke des Prinzipals zu beziehen (Anm. 7), so daß der Prokurist auch ohne Sondervollmacht fremde Grundstücke ankaufen sowie mittelst Subhastation verkaufen und beim Erwerb (Wengler, Arch. 1885 S. 606, Busch, Arch. 47 S. 62) mit Hypotheken belasten kann; aber nach Z. 3 des obigen EG.'s darf dennoch die Sondervollmacht vorgeschrieben werden.

Die Sondervollmacht nach Abs. 2 des Art. 42 braucht nicht ausdrücklich, sondern kann auch thatsächlich und nachträglich gegeben werden (Prot. S. 952).

7) Grundstücke. Der Prokurist hat die Befugniß, zum Betriebe des Handelsgewerbes Grundstücke zu erwerben, weil der Art. 42 Abs. 2 ihn absichtlich nur bezüglich der Veräußerung und Belastung der Grundstücke des Prinzipals beschränkt (Entscheid. des ROHG.'s, Neumann wider Scholz. Erk. vom 9. April 1872. Rep. 136/72).

Ob unter die Belastung eines Grundstücks auch die Vermiethung oder Verpachtung fällt, ist nach dem bürgerlichen Recht zu entscheiden und zu bejahen, wenn dieses die Fortsetzung des Miethvertrags durch den Erwerber entweder ausdrücklich auf ein dingliches Recht des Miethers oder auf eine Einschreibung in öffentliche Bücher (z. B. Transkription der mehr als 18 Jahre dauernden Verträge im Gebiete des franz. Rechts) gründet.

8) Fortsetzung. Ist abgesehen von landesgesetzlichen Vorschriften nach Anm. 6, 7 der Prokurist zu den fraglichen Geschäften legitimirt, so handelt er ganz so, wie bei anderen ihm zustehenden Geschäften, als alter ego des Prinzipals und unterliegt keinen weiteren Beschränkungen.

9) Inneres Verhältniß. Alles oben Gesagte gilt nur unbeschadet des inneren Verhältnisses zum Prinzipal; der Art. 43 entzieht den Beschränkungen der Prokura die Wirksamkeit gegenüber dritten Personen; also kann der Prinzipal dem Prokuristen beliebige Beschränkungen auflegen, die bei Nichteinhaltung zwar nach Art. 43 nicht das Geschäft mit dem Dritten berühren, wohl aber den Prokuristen gegenüber dem Prinzipal verantwortlich machen.

Bei der nothwendigen Gleichheit von Rechten und Verbindlichkeiten kann sich auch der Dritte nicht darauf berufen, daß das betreffende

Geschäft wegen Ueberschreitung der beschränkten Prokura ungültig sei; für und wider ihn ist der Rechtsbestand gesichert (Anm. 8 zu Art. 41).

10) Zweigniederlassung. Der Prokurist als Verwalter einer Zweigniederlassung (vergl. Anm. 3 zu Art. 43) ist nicht verpflichtet, dem Prinzipal für die von diesem an ihn gelieferten Waaren die Fakturapreise zu bezahlen oder zu verzinsen; er ist zur Rechnungslegung verpflichtet und hat nach derselben den kontraktlichen Anspruch auf Provision (ROHG. VIII S. 51, 114, 115).

Artikel 43.

Eine Beschränkung des Umfanges der Prokura (Art. 42) hat dritten Personen gegenüber keine rechtliche Wirkung.

Dies gilt insbesondere von der Beschränkung, daß die Prokura nur für gewisse Geschäfte oder gewisse Arten von Geschäften gelte, oder daß sie nur unter gewissen Umständen oder für eine gewisse Zeit oder an einzelnen Orten ausgeübt werden solle.

(Preuß. Entw. Art. 43, 44. Entw. I. Art. 43. Entw. II. Art. 42. Prot. S. 74, 86, 952, 1425, 4630.)

1) Unbeschränktheit. Abgesehen von der Kollektivprokura (Anm. 11 zu Art. 41) muß jeder Prokurist nach außen der alter ego des Prinzipals sein, während das innere Verhältniß nach Anm. 9 zu Art. 42 freigegeben ist. (Wegen „Dritten Personen" vergl. Anm. 2 zu Art. 25; Anm. 4 zu Art. 231; ROHG. VI S. 141).

Selbst wenn also die Beschränkung der Prokura in das Handelsregister eingetragen (Art. 45) oder dem Dritten sonst bekannt ist, ist sie ihm gegenüber wirkungslos d. h. die Prokura nach Art. 42 zu beurtheilen (Anm. 8 zu Art. 41). Liegt jedoch ein betrügliches Zusammenwirken des Prokuristen und des Dritten vor, dann gelten die allgemeinen Grundsätze über Betrug; indessen folgt eine solche Kollusion nicht schon aus der auf Seiten des Dritten vorhandenen Kenntniß von der Beschränkung der Prokura, zumal da der Dritte wohl unterstellt haben kann, daß der Prokurist die Zustimmung des Prinzipals eingeholt habe, u. dgl. mehr (ROHG. VI S. 131; vergl. Anm. 3 zu Art. 231).

Eine Folge der Unbeschränktheit der Prokura ist auch, daß Rechtshandlungen des zum Prokuristen bestellten Vormundes den bevormundeten Firmeninhaber unbedingt verpflichten.

1a) Fortsetzung. Die bei Ertheilung der Prokura beigefügte Bestimmung eines Endtermins ist als Beschränkung auf einen dies ad quem gegen Dritte ungültig, kann daher auch nicht nach Art. 46 beurtheilt werden; der Art. 46 setzt einen später d. h. nach der Ertheilung eingetretenen Erlöschungsgrund voraus (Anm. 9 zu Art. 41, Anm. 1 zu Art. 46; Anschütz u. Völderndorff, I S. 336).

2) Fortsetzung. Da die Fälle in Abs. 2 nur beispielsweise aufgeführt sind, wie sich aus dem Worte „insbesondere“ ergibt, so sind auch Bedingungen ausgeschlossen (Anm. 8 und 9 zu Art. 41). So kann sich der Prinzipal nicht darauf berufen, daß er den Prokuristen als solchen nur einem bestimmten Handelsfreunde gegenüber ermächtigt habe (Oesterr. OGH. in Busch, Arch. Bd. XXI S. 44). Ebenso verhält es sich mit dem Gebote des gemeinsamen Handelns des Prokuristen mit einem Anderen, sofern es nicht unter den Begriff der Kollektivprokura fällt (Anm. 11 zu Art. 41 und Anm. 2a unten); auch die Kollektivprokura darf nur für den ganzen Geschäftsbetrieb, nicht für einen Theil (z. B. für Geschäfte über eine gewisse Summe hinaus) ertheilt werden.

2a) Zulässige Beschränkung. Die früher von mir und von Anschütz u. Völderndorff, I S. 331 aufgestellte Ansicht, daß es unstatthaft sei, den Prokuristen an die Mitwirkung des Prinzipals (Einzelkaufmanns, geschäftsführenden Gesellschafters, Vorstandsmitgliedes) zu binden, kann ich in Hinblicke auf ROHG. VIII S. 337 (vergl. auch Kammerger. bei Johow u. Küntzel 2 S. 19 und Sächs. Ann. 1890 S. 364) nicht mehr festhalten. Als eine neue, der Kollektivprokura verwandte Rechtsbildung ist sie für zulässig zu erachten; ein Verbot ist aus dem Gesetze nicht zu entnehmen und der Geist des letzteren spricht dafür (Gareis, Handelsrecht S. 73, 74). Selbstverständlich muß die Bestimmung, daß der Prokurist nur im Verein mit dem Prinzipal ꝛc. zeichnen dürfe, registrirt werden, da als Regel die völlige Unbeschränktheit der Prokura anzunehmen ist. Unter der Anerkennung, daß diese Rechtsbildung einem Bedürfnisse entspreche, ist neuerdings auf Grund der Fassung des Art. 43 Widerspruch erhoben von Staub zu Art. 43.

Sollen die Einzelprokuren in eine Kollektivprokura verwandelt werden, so liegt darin ein Erlöschen der Ersteren, für welches Art. 46 maßgibt.

3) Mehrere Niederlassungen. Der aus Art. 41 sich ergebende innige Zusammenhang der Prokura mit dem Rechte zur Firmenzeichnung hat zur Folge, daß der Kaufmann, welcher mehrere Handelsniederlassungen mit verschiedener Firma oder eine Zweigniederlassung mit besonderer Firma besitzt, für jede einen besonderen Prokuristen bestellen kann (vergl. Prot. S. 74, 953), deren Machtbefugniß sich dann nur auf die betreffende Niederlassung bezieht (Anm. 2 zu Art. 15, Anm. 4 zu Art. 116), aber, abgesehen von der besonderen Firma, doch wieder den weiten Kreis des Betriebes irgend eines Handelsgewerbes umfaßt (Art. 42 und Anm. 1) und so auch thatsächlich in jenes andere Geschäft eingreifen kann. Rechtlich dagegen liegt bezüglich der Machtbefugniß der Prokuristen die Sache ebenso, als wenn jedes von einem Prokuristen verwaltete Geschäft einem anderen Eigenthümer gehörte, so daß sie von einander ganz unabhängig sind (ROHG. XX S. 34). Natürlich kann aber der Eigenthümer auch eine, alle seine Handelsniederlassungen umfassende Prokura ertheilen, und betreibt er solche

unter der nämlichen Firma, so gilt die Prokura nothwendig für alle Etablissements.

Die Eintragung der gültiger Weise nur für die Zweigniederlassung ertheilten Prokura braucht auch nur in dem Register der Zweigniederlassung zu erfolgen (Sächs. Ann. 1887 S. 413).

Artikel 44.

Der Prokurist hat in der Weise zu zeichnen, daß er der Firma einen die Prokura andeutenden Zusatz und seinen Namen beifügt.

Bei einer Kollektivprokura hat jeder Prokurist der mit diesem Zusatze versehenen Firmazeichnung seinen Namen beizufügen.

(Entw. I. Art. 44. Entw. II. Art. 43. Prot. S. 64, 952.)

1) Ordnungsvorschrift. Während der erste Entwurf die im Preuß. Entwurfe fehlende Bestimmung des Art. 44 so auffaßte, daß von der Einhaltung derselben die Gültigkeit des Aktes abhänge, hat man dies bei der zweiten Lesung beseitigt und das Ganze für eine Ordnungsvorschrift erklärt (Prot. S. 953). Dieser Charakter des Art. 44 ist allgemein anerkannt und hat zur Folge, daß durch eine mangelhafte Unterzeichnung des Prokuristen die Rechtsbeständigkeit des Aktes nicht beeinflußt wird (ROHG. V S. 266, 267, 271; X S. 55; XII S. 133; XIV S. 320 Note *; XVIII S. 99; OAG. Dresden, Annal. N. F. VIII S. 129; Gareis, Handelsrecht S. 72).

2) Firma. Namen des Prinzipals. Der Prokurist zeichnet auch dann rechtsgültig, wenn er nur die Firma resp. den Namen des Prinzipals (Art. 16) schreibt (Anm. 3 zu Art. 298; Anm. 3 zu Art. 175c, RG. IV S. 307, bes. 323). Da die Unterschrift dann nicht vom Prinzipal herrührt, so kann der Beweis der Aechtheit leicht Schwierigkeiten machen, weshalb der Gegenkontrahent gegen solche Unterzeichnung protestiren darf und in seinem Interesse protestiren sollte. Zeichnet der Prokurist zwar die Firma und seinen Namen, aber nicht den Zusatz, welcher das Prokuristenverhältniß andeutet (z. B. für, aus Auftrag), so hat er ausdrücklich für den Prinzipal gehandelt und dies genügt, da und sofern seine Prokuristeneigenschaft feststeht. Dagegen wäre eine solche Unterzeichnung nicht geeignet, die faktische Prokuraertheilung (Anm. 7 zu Art. 41) nachzuweisen. Die korrekte Abgabe der Unterschrift (also zuerst die Firma und vor und hinter derselben p. p., dann der Name) hat also bedeutenden Werth. Das Wort „für" drückt keine Prokura aus (Busch, Archiv Bd. XXI S. 46).

Wenn die Firma den Zusatz p. p. hat, aber der Name des Prokuristen fehlt, so ist dies eine unvollständige Unterschrift, also ohne Werth (Oberhofger. in Annalen der Bad. G. Bd. 31 S. 156). Dagegen wurde eine derartige Unterschrift auf einem Wechsel für rechtsgültig erklärt durch ROHG. XVIII S. 99. Die kaufmännische An-

schauung dürfte sich meines Erachtens mit Recht der strengeren Ansicht anschließen (Keyßner, HGB. Nr. 3 zu Art. 44). Nur zu unwesentlichen Mittheilungen gestattet die kaufmännische Praxis jene Form der Unterzeichnung.

3) Gestempelte Firma. Eine rechtsgültige Firmenzeichnung liegt vor, wenn die Firma gestempelt oder gedruckt ist und der Prokurist seinen Namen mit p. p. unterschreibt (Anm. 8 zu Art. 229).

4) Kollektivprokura. Das in Anm. 1, 2, 3 Gesagte gilt zwar auch für die Kollektivprokura, aber mit der Beschränkung, daß alle Prokuristen zeichnen müssen. Fehlt auch nur eine Unterschrift, so ist die Urkunde als solche werthlos (Anm. 11 zu Art. 41), und das Geschäft selbst bedarf zur Rechtswirksamkeit der Darlegung, daß und wie alle Träger der Kollektivprokura ausdrücklich oder durch konkludente Handlungen zugestimmt haben (ROHG. XVII S. 402; vergl. Anm. 9 zu Art. 86).

Je nach Verschiedenheit der Zeichnung können hier so große Schwierigkeiten entstehen, daß korrekte Abgabe der Unterschrift von doppelter Wichtigkeit ist.

Selbstverständlich braucht nicht jeder Kollektivprokurist die Firma zu zeichnen, sondern es genügt deren einmaliges Vorhandensein.

Die in Abs. 2 Art. 44 gebotene Form bezieht sich nur auf schriftliche Erklärungen und ist auch für solche nicht als die einzig mögliche anzusehen (ROHG. XVII S. 402; vergl. oben Anm. 1, 2).

Artikel 45.

Die Ertheilung der Prokura ist vom Prinzipal persönlich oder in beglaubigter Form beim Handelsgerichte zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden.

Der Prokurist hat die Firma nebst seiner Namensunterschrift persönlich vor dem Handelsgerichte zu zeichnen (Artikel 44) oder die Zeichnung in beglaubigter Form einzureichen.

Das Erlöschen der Prokura ist von dem Prinzipal in gleicher Weise zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden.

Die Betheiligten sind zur Befolgung dieser Vorschriften von Amtswegen durch Ordnungsstrafen anzuhalten.

(Preuß. Entw. Art. 49. Entw. I. Art. 45. Entw. II. Art. 44. Prot. S. 87, 953.)

1) Eintragung der Prokura. In dem Gebote der Registrirung liegt auch das Recht auf die Eintragung der Prokura, welches Recht, abgesehen von Reichs-Einf.-Ges. § 3 Abs. B Z. 2 (Anm. 1 zu Art. 1), für andere noch so ausgedehnte Vollmachten nicht besteht.

Da dies Gebot nur durch Ordnungsstrafe gesichert ist, so hängt von dessen Beobachtung weder die Gültigkeit noch die Wirksamkeit der Prokura ab, wie dieselbe ja auch mündlich und faktisch ertheilt werden kann (Anm. 7 zu Art. 41).

Die Eintragung der Prokuraertheilung nebst Anmeldung beweist die Prokuraertheilung und es genügt zur Legitimation des Prokuristen, wenn er sich eine beglaubigte Abschrift der Eintragung geben läßt (Art. 12).

Wegen irrthümlicher Eintragung vergl. Anm. 6, 6a zu Art. 12. Ueber Unterlassung und Unrichtigkeit der Bekanntmachung vergl. Anm. 1 und 2 zu Art. 13.

2) Art der Anmeldung. Geschieht die Anmeldung durch den Prinzipal persönlich, so kann gleichzeitig die Prokura=Ertheilung erklärt, doch auch die anderweit beurkundete Ertheilung in beglaubigter Form vorgelegt werden. Für den Inhalt der Prokura-Ertheilung ist das in Anm. 7 und 11 zu Art. 41 Gesagte maßgebend, wobei das Handelsgericht auf deutlichen Ausdruck zu halten hat.

Die persönliche Anmeldung steht der schriftlichen gegenüber; durch die Vorschrift persönlicher Anmeldung wird Stellvertretung so wenig bei der Anmeldung wie bei der Prokura-Ertheilung ausgeschlossen. Selbstverständlich aber muß der persönlich erscheinende Stellvertreter, als welcher auch ein Prokurist erscheinen kann, durch beglaubigte Vollmacht legitimirt sein.

Für mehrere Etablissements mit verschiedener Firma (Anm. 3 zu Art. 43) und für die Zweigniederlassung (Anm. 10 zu Art. 42) bedarf es gesonderter Anmeldung. Kommandit-Aktiengesellschaften und Aktiengesellschaften können die Prokuraertheilung erst nach Registrirung der Gesellschaft anmelden.

2a) Zeichnung durch den Prokuristen. In Abs. 2 handelt es sich bei der Zeichnung um eine Handlung, welche, da es darauf ankommt, zur eventuellen Schriftvergleichung die Unterschrift des Prokuristen festzustellen, nur von der eignen Hand des Prokuristen („persönlich" in diesem Sinne) geleistet werden kann; Stellvertretung ist also ausgeschlossen. So erklärt sich die verschiedene Bedeutung der in Abs. 1 und 2 gebrauchten gleichen Ausdrucksweise (ebenso in Art. 88 Abs. 1 und 2, vergl. auch Artt. 152, 153, 176 Abs. 4).

Jeder Prokurist und zwar auch jeder Kollektivprokurist hat die Unterschrift auf die in Art. 44 Abs. 1 bestimmte Art abzugeben, wobei die in Anm. 2 zu Art. 44 besprochenen Abweichungen nicht zu gestatten sind.

Unterläßt der Prokurist die Zeichnung, so hat doch die Eintragung der Prokura seitens des Prinzipals ihre Wirksamkeit, nicht aber umgekehrt.

3) Ordnungsstrafen. Handelsgericht; darüber vergl. Anm. 2 zu Art. 3, Anm. 4 zu Art. 12. Der Registerrichter soll unzulässige Beschränkungen der Prokura nicht eintragen (Anm. 4 zu Art. 12).

Für die Vorschriften in Abs. 4 Art. 45 gilt das in Anm. 1 flg. zu Art. 26 Gesagte.

4) Jedes Erlöschen der Prokura, sei es durch Widerruf, Aufkündigung oder Tod des Prokuristen (nicht Tod des Prinzipals; Art. 54 Abs. 2), Geschäftsaufgabe, Liquidation der Gesellschaft, Zeitablauf oder in Folge einer Bedingung (Anm. 9 zu Art. 41), Umwandlung in Kollektivprokura (Anm. 2a zu Art. 43) muß bei Vermeidung der in Art. 46 angedrohten Nachtheile eingetragen werden. Ob die Prokuraertheilung eingetragen ist oder nicht macht keinen Unterschied (Anm. 1 zu Art. 25). Die Anmeldung des Erlöschens der Prokura liegt nur dem Prinzipal resp. seinen Rechtsnachfolgern ob und kann erst nach dem Eintritt des Erlöschens erfolgen (Abs. 4 der Anm. 5a zu Art. 12).

Nach § 3 des Reichsges. v. 30. März 1888 (Anm. 1 zu Art. 26) hat das Gericht im Falle der Löschung einer Firma zugleich das Erlöschen der für dieselbe eingetragenen Prokuren von Amtswegen einzutragen.

Der Prokurist hat im Hinblick auf Artt. 52, 56 ein Recht, das Gericht zum Einschreiten gegen den Prinzipal wegen Registrirung der Ertheilung und Erlöschung der Prokura zu veranlassen, obwohl er selbst weder Recht noch Pflicht zur Anmeldung hat.

Artikel 46.

Wenn das Erlöschen der Prokura nicht in das Handelsregister eingetragen und öffentlich bekannt gemacht ist, so kann der Prinzipal dasselbe einem Dritten nur dann entgegensetzen, wenn er beweist, daß es letzterem beim Abschlusse des Geschäfts bekannt war.

Ist die Eintragung und Bekanntmachung geschehen, so muß ein Dritter das Erlöschen der Prokura gegen sich gelten lassen, sofern nicht durch die Umstände die Annahme begründet wird, daß er das Erlöschen beim Abschlusse des Geschäfts weder gekannt habe, noch habe kennen müssen.

(Preuß. Entw. Art. 49. Entw. I. und II. Art. 45. Prot. S. 87, 953.)

1) Eintragung. Unterlassung. Der Art. 46 ist gleichlautend mit Abs. 2, 3 Art. 25 und erläutert sich prinzipiell aus Anm. 2, 3 zu Art. 25.

Unter Erlöschen der Prokura ist ein solches gemeint, welches sich nach Anm. 4 zu Art. 45 zur Eintragung eignet, mithin bezieht sich der Art. 46 nicht auf die unzulässigen Beschränkungen bei Ertheilung der Prokura durch Resolutivbedingung oder Zeitbestimmung, welche, ob eingetragen oder nicht, ob bekannt oder unbekannt, gegen den Dritten wirkungslos sind (Anm. 1—3 zu Art. 43; Anm. 4 zu Art. 54). In

solchen Fällen muß daher der Prinzipal das Erlöschen der Prokura beim Eintritte des betreffenden Ereignisses nochmals kundgeben resp. eintragen lassen. Ein solcher Widerruf wird dann nach Art. 46 wirken.

2) Kennenmüssen. Da die Gesellschaft in Liquidation keinen Prokuristen haben kann (Anm. 3 zu Art. 137), so wird aus der Eintragung des Erlöschens der Gesellschaft in das Handelsregister nach Art. 129 auch das Kennenmüssen des Erlöschens der Prokura folgen. Das Gleiche gilt aber für das Erlöschen der Firma. Liegen die Umstände so, daß der Dritte das Eine oder Andere gegen sich gelten lassen muß (Art. 25 Abs. 3, Art. 129 Abs. 5), so kann er auch nicht Unbekanntschaft mit der Beendigung der Prokura behaupten.

3) Für das innere Verhältniß zwischen Prokurist und Prinzipal ist der Mangel der Eintragung insofern unerheblich, als der Prokurist für die wissentlich nach Erlöschen der Prokura abgeschlossenen und gemäß Art. 46 rechtswirksamen Geschäfte dem Prinzipal verantwortlich ist (vergl. Anm. 9 zu Art. 42). Was dagegen seine Kenntniß von dem Erlöschen betrifft, so kommt es auf die Art des Erlöschens an; hat z. B. der Prokurist gekündigt, so kann von Unkenntniß seiner eigenen Handlung keine Rede sein. In anderen Fällen, in welchen die Unkenntniß des Prokuristen möglich ist, kommt der Art. 46 jedenfalls zur analogen Anwendung.

Artikel 47.

Wenn ein Prinzipal Jemanden ohne Ertheilung der Prokura, sei es zum Betriebe seines ganzen Handelsgewerbes oder zu einer bestimmten Art von Geschäften oder zu einzelnen Geschäften, in seinem Handelsgewerbe bestellt (Handlungsbevollmächtigter), so erstreckt sich die Vollmacht auf alle Geschäfte und Rechtshandlungen, welche der Betrieb eines derartigen Handelsgewerbes oder die Ausführung derartiger Geschäfte gewöhnlich mit sich bringt.

Jedoch ist der Handlungsbevollmächtigte zum Eingehen von Wechselverbindlichkeiten, zur Aufnahme von Darlehen und zur Prozeßführung nur ermächtigt, wenn ihm eine solche Befugniß besonders ertheilt ist.

Im Uebrigen bedarf er zu den Geschäften, auf welche sich seine Vollmacht erstreckt, der in den Landesgesetzen vorgeschriebenen Spezialvollmacht nicht.

(Preuß. Entw. Art. 50. Entw. I. Art. 47. Entw. II. Art. 46. Prot. S. 955, 965, 4514, 4631.)

1) Prinzipal. Von dem Prinzipal eines Handelsgewerbes ist die Rede, also von dem Kaufmanne im Sinne der Artt. 4, 5, 6 (vergl.

Anm. 5 zu Art. 41); jedoch ist hier der Minderkaufmann (Art. 10 nebst Anm. 4) eingeschlossen, da Art. 10 ihm nur die Ertheilung der Prokura, nicht aber die der Handlungsvollmacht versagt. Außer dem Prinzipal hat das Recht zur Vollmachtsertheilung der Prokurist (Anm. 5 zu Art. 42) und derjenige Handlungsbevollmächtigte, welcher, ohne das Verbot der Substitution in Art. 53 zu verletzen, sich zur Ausführung seiner Vollmacht eines anderen Bevollmächtigten bedient (vergl. Art. 52).

Das demnach nicht ganz passende Wort „Prinzipal" wurde als nach Art. 52 unbedenklich um deswillen beibehalten, „weil man darin „einen deutlicheren Hinweis auf das Abhängigkeitsverhältniß des Hand„lungsbevollmächtigten im Gegensatze zu der Stellung des einfach Be„vollmächtigten (Art. 298) erkannte" (v. Hahn, I S. 185 Note 1).

2) Persönliches Abhängigkeitsverhältniß des Handlungsbevollmächtigten; darüber ist auf die vorstehende Anm. 1 sowie auf Anm. 2a zu Art. 41, Anm. 1 zu Art. 49 zu verweisen. Doch sind die Ansichten über diesen Punkt sehr getheilt: während Behrend (Arg. Art. 56, § 53 Note 5) zur Anwendung des Art. 47 auf den Generalbevollmächtigten ein Abhängigkeitsverhältniß desselben nicht erfordert, lassen Cosack (S. 60) und Staub (§ 2 zu Art. 47) dieses Erforderniß überhaupt fallen.

Im Uebrigen ist die Wahl des Bevollmächtigten auch hier freigegeben (Anm. 4 zu Art. 41).

3) Form der Vollmacht. Die Vollmacht kann schriftlich, mündlich, ausdrücklich und thatsächlich ertheilt werden (Art. 317; ROHG. XII S. 276; RG. I S. 8) und ist, sofern nicht eine zulässige landesrechtliche Bestimmung besteht, nicht zu registriren (Anm. 1 zu Art. 45).

Zur Annahme einer thatsächlichen Bevollmächtigung ist wesentlich erforderlich, daß dieselbe in die äußere Erscheinung tritt und dadurch zu einer Kundgebung nach außen wird (l. 11 §§ 2—6 Dig. de inst. act. 14, 3; RG. B 3 Nr. 436), z. B. indem mit Duldung des Prinzipals der Angestellte namens desselben kontrahirt und dabei als Bevollmächtigter zeichnet (RG. I S. 8). Es genügt nicht, daß der Prinzipal zu einzelnen Handlungen des Kommis stillgeschwiegen hat, wohl aber, daß er mehrmals die vom Gehülfen bestellten Waaren ohne Widerrede bezahlt hat (ROHG. X S. 97, 141), oder wenn es ganz gewöhnlich war, daß der Gehülfe in Abwesenheit des Prinzipals für diesen Geldzahlungen entgegen genommen hat (Reichsger. I. Civ.-Sen. Heydn c. Bruger. U. v. 12. März 1881. Rep. 583/79).

Ist die Kundgebung nach außen vorhanden, so kann sich der Prinzipal nicht darauf berufen, daß der Bevollmächtigte seine Instruktion falsch verstanden habe (RG. I S. 8).

4) Umfang der Vollmacht. Der Umfang der Vollmacht hängt vom Willen des Prinzipals ab und ist also eine Thatfrage insofern, als nicht die gebrauchten Ausdrücke zur Annahme einer der in Art. 47

bezeichneten Arten von Vollmacht berechtigen; ist letzteres der Fall, so hat die Vollmacht die dort sowie in Artt. 48—51 bestimmte Tragweite, soweit nicht eine Erweiterung ausdrücklich vom Prinzipal bestimmt ist (Anm. 3 zu Art. 52).

Wie bei dem Prokuristen ist also auch bei dem Handlungsbevollmächtigten der Umfang der Vollmacht gesetzlich bestimmt, mit dem großen Unterschied jedoch, daß bei dem ersteren die Bestimmung eine absolute und feste, bei dem letzteren eine relative und präsumtive ist. Diese Bestimmung gilt übrigens nicht nur für den Umfang der Vollmacht (für das Verhältniß „nach außen"), sondern auch für den des Auftrags (nach innen, vergl. unten Anm. 14); während aber (dem Bevollmächtigten gegenüber) die Beschränkung des Auftrags unbedingt wirkt, ist die Wirksamkeit der Beschränkung der Vollmacht (dem Dritten gegenüber) davon abhängig, daß sie dem Dritten bekannt geworden ist oder bekannt sein mußte (unten Anm. 5a).

Im Gegensatze zu dem Prokuristen ist in Art. 47 nur von einer Bevollmächtigung für das Handelsgewerbe des Prinzipals, nicht für jedes beliebige Handelsgewerbe die Rede (Anm. 1 zu Art. 42). Indessen ist im Schlußsatze des Abs. 1 durch die Worte „derartigen, derartiger" doch eine Erweiterung insofern beigefügt, als damit sowohl die Art bezeichnet ist, wie der Prinzipal das Handelsgewerbe oder die betreffenden Geschäfte betreibt, als auch jene, wie es im Allgemeinen und der Regel nach von Anderen betrieben wird; das Eine und das Andere ist zur Gültigkeit genügend.

Sobald feststeht, wie der betr. Prinzipal das Geschäft betreibt kommt nichts auf die allgemeine Ueblichkeit an (ROHG. VI S. 153).

Abgesehen hiervon ist der lokale und allgemeine Geschäftsgebrauch für den Umfang der Vollmacht zu beachten (ROHG. in Bad. Annal. Bd. 43 S. 317; Striethorst, Arch. Bd. 76 S. 95; ROHG. VI S. 86, 87). Als ungewöhnlich ist es z. B. betrachtet worden, daß eine Ehefrau, welche das Ladengeschäft des Mannes besorgt und beauftragt ist Zahlungen baar oder durch Wechsel zu leisten, Gefälligkeitswechsel namens des Mannes acceptirt (OLG. Colmar 18. Okt. 1889, Jur. Zeitschr. für Elf.-Loth. 15 S. 109); als gewöhnlich dagegen, daß ein im offnen Magazin Angestellter, der Empfangnahmen besorgt, auch für die nicht von ihm selbst besorgten Geschäfte, Zahlungen in Empfang nimmt (OLG. Kassel 22. Dez. 1881, Busch, Arch. 45 S. 357).

5) Fortsetzung. Nach Art. 47 ist auch derjenige Handlungsgehülfe als Handlungsbevollmächtigter anzusehen, welchen ein Prinzipal zu einem einzelnen Geschäfte in seinem Handelsgewerbe bestellt; der Buchhalter S. würde also Handlungsbevollmächtigter des Beklagten gewesen sein, wenn Beklagter ihn zum Abschlusse des Kaufvertrags mit der Klägerin über die 50 Stück Lombarden bestellt hätte. Allein eine solche Vollmacht erstreckt sich nach Art. 47 HGB. nur auf solche Rechts-

handlungen, welche die Ausführung eines derartigen Geschäfts gewöhnlich mit sich bringt, nicht aber auf ein so bedenkliches Geschäft, wie die Prolongation eines Kaufgeschäftes über Werthpapiere von so schwankendem Kurse, wie die Lombarden (ROHG. I S. 251). Die Vollmacht zum Einkaufe ohne Limitum legitimirt zum Abschlusse mit Dritten zu jedem beliebigen Preise (ROHG. XVI S. 127).

Unter dem einzelnen Geschäft, von welchem hier die Rede ist, kann aber immer nur ein solches verstanden werden, zu dessen Ausführung verschiedene Rechtshandlungen erforderlich sind, welches also ein wenn auch noch so kleiner Geschäftskreis ist (RG. B 9 Nr. 215, v. Hahn, Bd. I S. 188 Nr. 4).

5a) Einschränkungen des gesetzlich präsumirten Umfangs der Willkür des Prinzipals sind dem Dritten gegenüber unbedingt maßgebend, wenn sie durch den Vollmachtgeber oder auf andre Weise zur Kenntniß des Dritten gekommen sind; der Kenntniß steht ferner das auf Verschulden beruhende Nichtkennen gleich (ROHG. XII S. 276, XXIII S. 350), welches Verschulden zu beweisen Sache des Prinzipals ist. Inwieweit Bekanntmachungen in Zeitungen oder durch Anschläge im Laden, Zirkulare ein solches Verschulden darthun, ist mit Rücksicht auf das Ortsübliche zu beurtheilen; vergl. auch Anm. 3 zu Art. 52.

6) Gesetzliche Beschränkung des Umfangs der Vollmacht. Nur vom Eingehen wirklicher Wechselverbindlichkeiten ist in Abs. 2 Art. 47 die Rede, nicht von solchen Akten, die sich zwar auf Wechsel beziehen, aber keine wechselrechtliche Obligation erzeugen. Ebenso ist nur die Aufnahme wirklicher Darlehen ausgeschlossen, wozu die Benutzung des Bank-Kredits nicht gehört (Deutsche Gerichtszeitg. 1866 Nr. 6). Die Sondervollmacht kann auch thatsächlich (Prot. S. 952; oben Anm. 3) und generell (RG. B 6 Nr. 325) ertheilt werden.

Der Ankauf von Grundstücken ist nicht erwähnt, woraus zu folgern, daß wenn solcher im einzelnen Falle zur Ausführung des übertragenen Geschäfts gewöhnlich gehören sollte (was nicht undenkbar ist), sich auch darauf die Vollmacht erstrecken würde.

7) Prozeßführung für den Prinzipal steht nach Abs. 2 Art. 47 dem Handlungsbevollmächtigten nur in Folge einer Sondervollmacht zu, die jedoch auch durch konkludente Handlungen ertheilt werden kann (Prot. S. 952; vergl. oben Anm. 3).

Ohne die Qualität als wirklicher Handlungsbevollmächtigter (oben Anm. 1) kann die Sondervollmacht des Prinzipals nicht gegen Anwendung des § 143 Abs. 2 CPO. schützen, während im Uebrigen die §§ 74, 75 CPO. maßgebend sind.

8) Zustellungen dürfen nicht an den Handlungsbevollmächtigten geschehen, sofern er nicht Generalvollmacht besitzt (§ 159 CPO.; Motive S. 147) oder §§ 168 flg. CPO. anwendbar sind.

9) Die Befreiung von Spezialvollmacht in Abs. 3 Art. 47 erläutert sich aus Anm. 4 zu Art. 42.

10) Einzelne Handlungsbevollmächtigte. Als Handlungsbevollmächtigte erscheinen Kassirer und Zahlkellner (Löhr's Arch. II S. 353), Ladendiener, Betriebsführer einer Fabrik (Annalen d. Bad. Ger. Bd. 37 S. 287), technische Leiter einer Schuhwaarenfabrik (Busch, Arch. X S. 179), die bei den Eisenbahnen mit der Gepäckexpedition und dem Verkauf von Fahrkarten beauftragten Beamten, und ebenso die Omnibusschaffner, welche Fahrkarten verkaufen. Ob der Steuermann eines Stromschiffers als dessen Bevollmächtigter für das Frachtgeschäft anzusehen ist, richtet sich nach Handelsgebrauch (ROHG. V S. 73).

Wird dem Prinzipal eine Botschaft oder Bestellung ausgerichtet, so kommt nichts an auf die Legitimation des Angestellten, welcher die Botschaft in Empfang genommen und weiter befördert hat (ROHG. III S. 229).

Weiteres über den Umfang der Vollmacht in Artt. 48—51 nebst Anm., ferner in Anm. 3 zu Art. 52.

11) Selbständige Handlungsbevollmächtigte. Agenten. Bezüglich der nicht unter Titel V fallenden d. h. selbständigen Handlungsbevollmächtigten s. Art. 298 nebst Anm. — insbesondere wegen der Agenten vergl. Anm. 8 zu Art. 298. Uebrigens werden auch manchmal wirkliche Handlungsbevollmächtigte (Anm. 1, 2) Agenten genannt, welche natürlich nach Art. 47 zu beurtheilen sind.

12) Der Widerruf der Handlungsvollmacht ist gegenüber dem Bevollmächtigten nach Art. 54 und gegenüber Dritten nach dem in Anm. 4, 5 zu Art. 49, Anm. 3 zu Art. 52 Gesagten zu beurtheilen. Der Art. 46 ist darauf nicht anwendbar (ROHG. IV S. 302).

13) Kaufmannsqualität. Belohnung. Der Handlungsbevollmächtigte ist als solcher nicht Kaufmann; aber sein Engagement bildet für den Prinzipal ein Handelsgeschäft (Anm. 9 zu Art. 4, Art. 273).

Wegen Belohnung und Bewilligung einer Tantième oder eines Gewinnantheiles s. Anm. 3, 12 zu Art. 41.

14) Inneres Verhältniß. Sofern nicht die Vollmacht erweitert oder beschränkt worden ist, gilt der Art. 47 auch für das Verhältniß zwischen dem Prinzipal und dem Handlungsbevollmächtigten (ROHG. XXIV S. 196, vergl. oben Anm. 4).

Wenn der Handlungsbevollmächtigte eine Filiale für seine eigene Rechnung, aber im Namen des Prinzipals verwaltet, so wird doch der Prinzipal gegenüber Dritten durch die vom Bevollmächtigten unter der Firma abgeschlossenen Geschäfte verpflichtet (Reichsger. I. Civ.-Sen. Belgardt c. Lehmann. U. v. 23. März 1881. Rep. 159/80 und RG. B 7 Nr. 344).

Im Uebrigen ist auf Anm. 9 zu Art. 42 zu verweisen.

Artikel 48.

Der Handlungsbevollmächtigte hat sich bei der Zeichnung jedes eine Prokura andeutenden Zusatzes zu enthalten; er hat mit einem das Vollmachtsverhältniß ausdrückenden Zusatze zu zeichnen.

(Entw. I. Art. 46. Entw. II. Art. 47. Prot. S. 953, 4518.)

1) Das Verbot des Prokurazeichnens bekommt dadurch Nachdruck, daß es gemäß Art. 55 den Handlungsbevollmächtigten haftbar macht (Anm. 1 zu Art. 55), wie es unter Umständen selbst strafrechtliche Folgen haben kann. Dagegen kann, wenn der Dritte den Prinzipal in Anspruch nimmt, jener Mißbrauch nicht den Prinzipal von der Verbindlichkeit befreien, sofern das Geschäft innerhalb der Grenzen der von ihm ertheilten Vollmacht liegt (vergl. Art. 52), und dann hat der Prinzipal auch die entsprechenden Rechte aus dem Geschäfte. Acceptirt der Prinzipal das Geschäft, so kann auch der Dritte sich nicht davon frei machen, da von einem wesentlichen error in persona keine Rede und das Geschäft ausdrücklich im Namen des Prinzipals abgeschlossen ist (Anm. 1 zu Art. 55).

2) Die korrekte Art der Unterschrift ist Zeichnung der Firma mit dem Beisatze „per, pro, für, I. V. (in Vollmacht), A. A. (aus Auftrag)“ und dazu der Name des Bevollmächtigten. Uebrigens ist jede Art erlaubt, aus welcher sich ergibt, daß für den Prinzipal der Handlungsbevollmächtigte als solcher handelt.

3) Ordnungsvorschrift. Darüber, daß auch der Art. 48 nur eine Ordnungsvorschrift enthält, sowie daß der alleinige Gebrauch der Firma und sonstige Abweichungen von der Vorschrift des Art. 48 die Rechtswirksamkeit des Aktes nicht aufheben, sind die in Anm. 1, 2, 3 zu Art. 44 für die Prokura aufgestellten Grundsätze maßgebend (vergl. Anm. 2 zu Art. 298).

Artikel 49.

Die Bestimmungen der beiden vorhergehenden Artikel finden auch Anwendung auf Handlungsbevollmächtigte, welche ihr Prinzipal als Handlungsreisende zu Geschäften an auswärtigen Orten verwendet. Dieselben gelten insbesondere für ermächtigt, den Kaufpreis aus den von ihnen abgeschlossenen Verkäufen einzuziehen oder dafür Zahlungsfristen zu bewilligen.

(Preuß. Entw. Art. 50 Abs. 2. Entw. I. Art. 47 Abs. 2. Entw. II. Art. 46 Abs. 4. Prot. S. 88, 105, 954, 4515, 4631.)

1) Begriff des Handlungsreisenden. Der Art. 49 findet nur auf solche Reisende Anwendung, welche die Eigenschaft von Hand-

lungsbevollmächtigten im Sinne des Art. 47 haben, und diese Eigenschaft hat (vergl. Anm. 1, 2 zu Art. 47) ein Abhängigkeitsverhältniß zu dem Vollmachtgeber zur Voraussetzung. Der Art. 50 Abs. 2 des Preuß. Entw. enthielt bezüglich der Bestimmung über den präsumtiven Umfang der Vollmacht den Zusatz „Dies gilt namentlich von Kassirern und Handlungsreisenden". In dritter Lesung wurde dagegen monirt, daß hierdurch die irrthümliche Auffassung hervorgerufen werden könnte, „als sollten alle Reisenden, möchten es nun reisende Commis oder sogen. Provisionsreisende oder Agenten sein, alle Rechtshandlungen vorzunehmen das Recht haben, welche das Reisen in Handlungsangelegenheiten mit sich bringe." Dieser Bemerkung verdankt Art. 49 seine Entstehung (ROHG. I S. 150, ebenso IX S. 104, XV S. 406, auch RG. VI S. 85 oben). Nach der allgemeinen Fassung des ersten Satzes des Art. 47 ist es gleichgültig, ob der Reisende mit dem Einkaufe oder Verkaufe oder sonstigen Handelsgeschäften betraut ist.

2) Provisionsreisende. Agenten. Selbständige Geschäftsreisende oder Agenten, welche nach Maßgabe von Anm. 1 nicht zu den Handlungsreisenden gehören, sind nach Art. 298 zu beurtheilen (Anm, 14 Abs. i zu Art. 298). Die Behauptung von Staub (§ 1 zu Art. 49), daß das ROHG. auf solche Reisende den Art. 47 anwende, kann in dieser Fassung nicht anerkannt werden. Richtig ist nur, daß die Vollmacht auch des unabhängigen Reisenden stillschweigend ertheilt werden kann und daß Dritten gegenüber, welche von dieser Unabhängigkeit nichts wissen oder wissen müssen, der Vollmachtgeber die Grenzen der Vollmacht in dem Umfange der Vollmacht eines (unabhängigen) Handlungsbevollmächtigten anerkennen muß (ROHG. I S. 151, 152). Auch ist es unzulässig, vermöge des argum. e contr. auf Grund des Art. 49 anzunehmen, daß unabhängige Geschäftsreisende ohne Spezialvollmacht niemals ermächtigt seien, den Kaufpreis aus den von ihnen abgeschlossenen Geschäften zu erheben und Fristen zu bewilligen (ROHG. I S. 150, IX S. 105).

3) Prinzipal. Stadtreisender. Hinsichtlich des in Art. 49 allein genannten Prinzipals gilt das in Anm. 1 zu Art. 47 Gesagte. Zu beachten ist, daß lediglich bei Verwendung des Handlungsreisenden an auswärtigen Orten der Art. 49 in Anwendung kommt, mithin ausscheidet, wenn der für auswärts bestimmte Geschäftsreisende am Orte der Handelsniederlassung des Prinzipals sich aufhält und für diesen thätig ist, oder wenn der Reisende nur an diesem Orte als sogen. Stadtreisender verwendet wird. Dann richten sich die Befugnisse des Reisenden nach Art. 47, 50, 51, 58. Ein solcher Stadtreisender hat namentlich nicht das gesetzliche Inkassomandat (Art. 49 a. E.), doch kann es ihm durch konkludente Handlungen des Prinzipals ertheilt werden. Eine analoge Anwendung des Art. 49 findet auf Stadtreisende selbst dann nicht Anwendung, wenn dieselben Handlungsbevollmächtigte sind, d. h. im Abhängigkeitsverhältnisse zum Prinzipal stehen (RG. VI S. 83).

3a) Vollmacht. Für den auswärts thätigen Handlungsreisenden ist es erheblich, daß über den Umfang seiner Vollmacht der Ort der Ausstellung, nicht jener des Gebrauches entscheidet (Anm. 13 Abs. f zu Art. 1).

4) Befugnisse des Reisenden. Der Art. 49 verweist zunächst auf den Grundsatz des Art. 47, um die Machtbefugniß des Geschäftsreisenden zu bestimmen, und entscheidet im Schlußsatze nur zwei einzelne Fragen bezüglich der Verkaufsreisenden, überläßt daher andere verwandte Fragen der Entscheidung nach Maßgabe des Art. 47. (Ebenso ROHG. XV S. 407). Demnach ist ein Geschäftsgebrauch zu berücksichtigen, nach welchem die Ausführung der einem Reisenden übertragenen Geschäfte auch das Recht zur Nachlaßbewilligung enthält, indem dies nicht zu den in Abs. 2 Art. 47 ausgenommenen Fällen gehört, auch nach Abs. 3 Art. 47 das landesgesetzliche Erforderniß der Spezialvollmacht wegfällt (ROHG. VI S. 400). Hierher gehören auch die (z. B. in Hamburg) bei Baarzahlungen üblichen kleinen Abzüge, s. g. Decorts und Rabattgewährungen.

An der Hand der obigen Grundsätze sind auch die übrigen Streitfragen wegen des Abschlusses von Vergleichen, Baratto- oder Tauschgeschäften, der Annahme von Dispositionsstellungen (in ROHG. XIV S. 155 nicht entschieden, vergl. Anm. 81 zu Art. 347) ꝛc. unter Beachtung der Umstände des einzelnen Falles, der Geschäftsart und der lokalen Gebräuche zu entscheiden. Darüber ist das richterliche Ermessen maßgebend. Der Reisende hat jedoch in der Regel kein Recht zur Vertragsauflösung (ROHG. VII S. 115); ebensowenig zu Novationen, Annahmen an Zahlungsstatt, Anerkennung der vom Käufer gerügten Mängel, Verfügung über die bemängelte Waare.

Hat der Prinzipal den Reisenden der Art beschränkt, daß er nur mit gewissen Personen und bis zu einem gewissen Betrage Geschäfte machen dürfe, so gilt das gegen den Dritten nur dann, wenn er von dieser ungewöhnlichen Beschränkung Kenntniß hatte oder haben mußte (ROHG. V S. 207). Ebenso verhält es sich, wenn der Reisende unter dem ihm vom Prinzipal gestellten Limitum verkauft hat (ROHG. XXIII S. 348), denn die Vereinbarung des Kaufpreises fällt an sich in die Grenzen der präsumtiven Vollmacht.

5) Das Inkassomandat und das Recht zur Bewilligung von Zahlungsfristen hat gemäß Art. 49 a. E. der eigentliche Geschäftsreisende (Anm. 1) für seine Verkäufe kraft Gesetzes, also auch dann, wenn es ihm in der Vollmacht gar nicht ertheilt oder wenn es im Falle der Ertheilung widerrufen worden ist, sofern der betreffende Kunde keine Kenntniß von diesem Widerrufe erhalten hat (Erk. d. ROHG.'s, Schurig & Zipperling wider Daubert, vom 27. Febr. 1872).

Daß das Inkassomandat ꝛc. dem Reisenden ganz entzogen sei, darf der Prinzipal zwar anordnen, aber es hat bezüglich der eigenen Verkäufe des Reisenden gegen Dritte eine solche Beschränkung nur dann Wirkung, wenn sie denselben bekannt gemacht worden ist oder bekannt

sein mußte (Anm. 3 zu Art. 47 und Anm. 3 zu Art. 52). Wegen des inneren Verhältnisses zwischen dem Prinzipal und dem Reisenden gilt das in Anm. 9 zu Art. 42 Gesagte.

6) Fortsetzung. Auch der Widerruf des dem Reisenden für andere, als seine eigenen Verkäufe ertheilten Inkassomandats ꝛc. wirkt gegen den Dritten nur dann, wenn er den Widerruf gekannt hat oder kennen mußte (ROHG. IV S. 304—306; vergl. Anm. 4 zu Art. 54 und Anm. 3 zu Art. 52).

7) Fortsetzung. Die Nürnberger Protokolle (S. 4517) ergeben zweifellos, daß die Frage, ob der Reisende auch zum Inkasso aus den von seinem Vorgänger geschlossenen Verkäufen befugt sein soll, weder bejaht noch verneint, sondern offen gelassen ist. In ROHG. IV S. 298 flg. nahm man die Befugniß an, weil der Reisende eine generelle Vollmacht zum Geldeinzuge besaß. Bezüglich der vom Prinzipal selbst abgeschlossenen Geschäfte ist in der Anm. des Einsenders zu diesem Urtheil gesagt, daß der Prinzipal, weil er dem Reisenden den Geschäftsabschluß nicht überließ, ihm präsumtiv auch das Inkasso nicht überlassen wollte (ROHG IV S. 298, 301). Jedenfalls genügt Erklärung durch konkludente Handlungen zur Ertheilung des Inkassomandats mit den erwähnten Ausdehnungen, was z. B. ROHG. XV S. 408 in dem Falle annahm, daß der Vollmachtgeber Zahlungen, die dem unabhängigen Provisionsreisenden geleistet waren, wiederholt angenommen und seine Geschäftsfreunde von weiteren Zahlungen an diesen Reisenden nicht abgemahnt hatte.

8) Fortsetzung. Es gilt nicht als rechtswirksame Zahlung, wenn zum Zwecke der Tilgung einer Forderung des Prinzipals der Schuldner einen vom Reisenden an eigene Ordre gezogenen Wechsel acceptirt und honorirt, welchen dieser in blanko girirt, aber zu eigenem Vortheile weiter begeben hat, denn bei Acceptirung dieses Wechsels verpflichtete sich der Schuldner zunächst nur dem Reisenden (ROHG. XIII S. 296). (Nach Art. 1384 C. civ. würde der Prinzipal für einen solchen Dolus seines Reisenden aufzukommen haben; s. auch Anm. 2 zu Art. 52). Das Gleiche würde gelten, wenn der Reisende eine gegen den Dritten ihm selbst zustehende Forderung auf die Schuld des letzteren an den Prinzipal aufgerechnet hätte.

9) Haftbarkeit. Der Handlungsreisende haftet dem Prinzipal für allen Schaden in Folge verspäteter und unvollständiger Anzeige eines Geschäftsabschlusses (ROHG. XI S. 93).

10) Belohnung. Wegen Gehalt, Tantième und Reisekosten vergl. Anm. 3, 10 zu Art. 41; Anm. 7, 8 zu Art. 57.

Artikel 50.

Wer in einem Laden oder in einem offenen Magazin oder Waarenlager angestellt ist, gilt für ermächtigt, daselbst Verkäufe und

Empfangnahmen vorzunehmen, welche in einem derartigen Laden, Magazin oder Waarenlager gewöhnlich geschehen.

(Preuß. Entw. Art. 54. Entw. I und II. Art. 48. Prot. S. 97, 955.)

---

1) Abhängigkeitsverhältniß ist auch hier unterstellt (Anm. 2a zu Art. 41; Anm. 1 zu Art. 49). Wie Artt. 49 und 51 enthält der Art. 50 nur einen aus der Regel des Art. 47 abgeleiteten Interpretativsatz (ROHG. XXIII S. 348).

2) Die Anstellung kann ausdrücklich oder durch konkludente Handlungen erfolgen (Anm. 3 zu Art. 47) durch den Prinzipal, Prokuristen oder Generalbevollmächtigten u. dgl. (Anm. 1 zu Art. 47). Dem wirklich Angestellten ist auch derjenige gleich zu achten, welcher durch seine Thätigkeit im Laden ꝛc. den Schein erweckt, ein Angestellter zu sein, vorausgesetzt, daß der wirkliche Sachverhalt dem Dritten weder bekannt war noch bekannt sein mußte (vergl. Behrend § 43 Note 26).

Ohne solche Anstellung zum Zwecke der Thätigkeit im Laden ꝛc. kommt der Art. 50 nicht in Anwendung; daher sind die anderen Angestellten z. B. die Komptoristen, der Handlungsreisende durch ihre bloße Anwesenheit im Laden noch nicht zu den in Art. 50 benannten Rechtsgeschäften befugt.

Unter Art. 50 fällt es, wenn der Prinzipal seine Familienangehörigen im Laden oder offenen Magazin verwendet (Busch, Archiv Bd. 39 S. 195).

3) Als Laden erscheint jedes Verkaufslokal, mithin auch die Meßbude, die Schankstube (ca. mit Unrecht Staub, § 2 zu Art. 50), das von einem Meßkaufmann zum Verkaufen gemiethete Privatzimmer. Dagegen ist das Komptoir kein Laden.

4) Magazin. Lager. Durch den Beisatz „offenen" ist für Magazin und Waarenlager ausgedrückt, daß sie für den Verkehr mit dem Publikum und zum Absatze der Waaren bestimmt sein müssen. Dies gilt z. B. nicht von dem Vorrathskeller des Wirthes und Weinhändlers. Für den eigentlichen Großhandel ist der Art. 50 allerdings nicht bestimmt (Anschütz u. Völdernborff, I S. 373); indessen haben auf Messen manche Grossisten nicht blos ein Muster-, sondern auch ein Waarenlager bei sich, welches sie in einem Verkaufslokale feilhalten, und hierauf paßt der Art. 50. Das Gleiche gilt, wenn der Großhändler, wie es z. B. in Leipzig häufig vorkommt, auch en detail verkauft.

5) Präsumtive Vollmacht. „Gilt für ermächtigt" d. h. seine Ermächtigung folgt schon aus der Anstellung, und eine Beschränkung ist gegen Dritte nur wirksam, wenn sie ihnen bekannt war oder bekannt sein mußte (vergl. Anm. 5 zu Art. 49, Anm. 3 zu Art. 52). Ob eine Bekanntmachung mittelst Zeitungen oder durch Aushang im Laden ꝛc. eine genügende Publikation der Beschränkung der Vollmacht bildet, erscheint als Thatfrage; desgleichen, welche Bedeutung der Be-

kanntmachung beizulegen ist. Mit v. Völderndorff, Behrend und Staub wird man entscheiden müssen, daß der Anschlag „feste Preise“ in der Regel als Bekanntmachung des Inhalts, daß dem Verkaufspersonal ein Herabsetzen des ursprünglich geforderten Preises verboten sei, nicht aufzufassen ist.

Wegen des gänzlichen oder theilweisen Widerrufes vergl. Anm. 5, 6 zu Art. 49, Anm. 3a zu Art. 52, Anm. 4 zu Art. 54.

Das Verhältniß des Angestellten zum Prinzipal ist nach dem in Anm. 9 zu Art. 42 Gesagten zu beurtheilen.

6) Umfang der Vollmacht. Nur in dem Laden ꝛc. darf der Angestellte die ihm durch Art. 50 verliehenen Befugnisse ausüben, wie das Wort „daselbst“ ausdrückt. Diese Befugnisse (vergl. Anm. 2 zu Art. 51) bestehen in dem Verkaufe (also nicht im Einkaufe, Tausche, Bewilligung der Zurücknahme verkaufter Waare) jeder Art (auch auf Kredit, Prot. S. 99) und in der Empfangnahme (also nicht blos von Geldzahlungen, sondern auch von Retourwaaren u. dgl.), jedoch mit der Beschränkung, daß nur solche Akte dieser Art zulässig sind, welche die allgemeine Geschäftssitte oder die spezielle Uebung des Prinzipals gestatten (Anm. 4 zu Art. 47). Wie weit der eine oder andere Gebrauch reicht, ist Thatfrage und richtet sich namentlich nach den örtlichen Verhältnissen (vergl. Anm. 4 zu Art. 49). Ob der die Zahlung in Empfang Nehmende das Geschäft selbst abgeschlossen hat, ist gleichgültig (vergl. Anm. 4 zu Art. 47).

Auch die Stunde, zu welcher das Geschäft vorgenommen wird, kann dasselbe als ein ungewöhnliches erkennbar machen (so mit Recht v. Hahn und Behrend gegen v. Völderndorff) und Strafbarkeit, z. B. nach § 259 StGB. bedingen.

7) Unterschrift. Ueber die Art der Unterzeichnung einer Quittung und anderer Urkunden von Seiten des Angestellten entscheidet der Art. 48 nebst Anm.

Artikel 51.

Wer die Waare und eine unquittirte Rechnung überbringt, gilt deshalb noch nicht für ermächtigt, die Zahlung zu empfangen.

(Preuß. Entw. Art. 55. Entw. I. Art. 48 Abs. 2. Entw. II. Art. 49. Prot. S. 99, 955, 1632.)

1) Bedeutung des Art. 51. Im Anschlusse an die örtliche Begrenzung der Ermächtigung der im Laden ꝛc. Angestellten (Anm. 6 zu Art. 50) werden gewisse außerhalb dieser Lokalitäten geschehende Funktionen einer entsprechenden Beschränkung unterworfen, weil das Ueberbringen der Waaren meistens durch untergeordnetes Personal z. B. Lehrlinge, Markthelfer ꝛc. bewirkt wird. An den bloßen Ueberbringer von Waaren mit oder ohne Rechnung kann rechtsgültig eine

Zahlung nicht geleistet werden (vergl. Art. 67 Abs. 2). Ist die Rechnung quittirt, so kommt der Art. 296 zur Anwendung.

2) **Das Ueberbringen** setzt einen anderen Ort, als den Laden und das offene Magazin, voraus. Wer in einem Laden ꝛc. bei einem dort Angestellten die Waare aushandelt und von einem anderen solchen Angestellten die Waare empfängt, darf nach Art. 50 an den Letzteren zahlen, weil derselbe für das Ladengeschäft überhaupt, nicht blos für seine eigenen Verkäufe zur Empfangnahme ermächtigt ist.

3) **Anderweite Ermächtigung.** Der Ueberbringer der Waare und der unquittirten Rechnung an einen anderen Ort (oben Anm. 2) ist zwar weder als solcher, noch als Angestellter im Laden ꝛc. zur Erhebung des Preises befugt, wohl aber kann aus anderen Umständen seine Legitimation folgen, und darum sagt das Gesetz „gilt deshalb noch nicht". Ueberbringt z. B. der Prokurist die Waare nebst unquittirter Rechnung, so ist die an ihn geleistete Zahlung gültig.

Artikel 52.

Durch das Rechtsgeschäft, welches ein Prokurist oder ein Handlungsbevollmächtigter gemäß der Prokura oder der Vollmacht im Namen des Prinzipals schließt, wird der letztere dem Dritten gegenüber berechtigt und verpflichtet.

Es ist gleichgültig, ob das Geschäft ausdrücklich im Namen des Prinzipals geschlossen worden ist, oder ob die Umstände ergeben, daß es nach dem Willen der Kontrahenten für den Prinzipal geschlossen werden sollte.

Zwischen dem Prokuristen oder Bevollmächtigten und dem Dritten erzeugt das Geschäft weder Rechte noch Verbindlichkeiten.

(Preuß. Entw. Art. 41, 50. Entw. I. Art. 49. Entw. II. Art. 50. Prot. S. 78, 959, 1422.)

---

1) **Prinzip.** Der Art. 52 bringt nur die Anschauung des vom deutschen Gewohnheitsrechte ausgebildeten (Windscheid, Pand. Bd. I § 73; Stobbe, deutsch. Privatrecht, Bd. 3 § 170), modernen Repräsentationssystems zum Ausdruck, nach welcher Anschauung im Gegensatze zu jener des römischen Rechts aus den Rechtsgeschäften des Vertreters eine Obligation zwischen dem Vertretenen und dem Gegenkontrahenten entsteht, während der Vertreter nur für seine Bevollmächtigung verantwortlich ist (Art. 52 Abs. 3 und Artt. 55, 241). Dabei muß man besonders darauf achten, daß die Stellvertretung nicht in einem blos faktischen, sondern in einem rechtlichen Handeln („Rechtsgeschäft") des mit größerer oder geringerer **Willens**wahl ausgestatteten Vertreters im Namen des Vertretenen besteht, wodurch sich der Stellvertreter vom Boten (nuntius, dem gebundenen Uebermitteler der Willens**erklärung**)

und von den faktischen Dienstleistungen z. B. des Handlungsgehülfen (Art. 58 Abs. 1) unterscheidet, und woraus sich erklärt, daß der Kommissionär, weil er im eignen Namen mit dem Dritten handelt, bezüglich des Dritten allein berechtigt und verpflichtet wird, obwohl Vortheil und Nachtheil des Geschäfts allein den Kommittenten treffen (Art. 360 Abs. 2, 368).

1a) Kontrahiren des Vertreters mit sich selbst. Entgegen der Ansicht des ROHG. (VIII S. 393) erachtet es das RG. (VI S. 11 flg., VII S. 119 flg. und Str. IX S. 248) als allgemeinen Grundsätzen nicht widersprechend, daß bei Abschluß eines Vertrags jemand gleichzeitig in eignem Namen und als Vertreter eines anderen handeln und so einen Vertrag zwischen sich und dem andern schließen könne (z. B. der Kassirer zahlt aus der Kasse an sich selbst ein Darlehn), und ebensowenig erscheint es begriffsmäßig ausgeschlossen, daß ein und dieselbe Person als Vertreter zweier andrer Personen und in deren Namen handelnd einen Vertrag zwischen diesen zu stande bringt. Das Zustandekommen des Vertrags setzt aber voraus, daß die zwiefache Willenserklärung auch äußerlich erkennbar gemacht wird, z. B. durch Beurkundung vor Zeugen oder Urkundspersonen, Zu- und Abschreiben, Zahlung, Eintragung in die Handelsbücher (vergl. Begründung zum Entw. eines BGB.'s I S. 224). Ob ein derartiges Handeln sich freilich im einzelnen Falle mit dem Auftrage und den Pflichten des Bevollmächtigten verträgt, liegt auf einem andern Gebiete.

Unzulässig ist, daß der Vertreter im Namen des Vertretenen mit diesem selbst ein Rechtsgeschäft vornimmt (RG. V S. 58). Vergl. auch Anm. 1 zu Art. 117.

2) Dolus ꝛc. Der Prinzipal haftet für kontraktlichen Dolus und Kulpa des Handlungsbevollmächtigten, d. h. für dessen arglistiges oder schuldvolles Verhalten bei Eingehung oder Erfüllung des Rechtsgeschäfts (ROHG. VI S. 403, RG. XII S. 112); dagegen gebührt ihm auch aus dessen Person die exc. vis ac metus, sowie — abgesehen von dem Falle, daß die Ermächtigung sich auf ein bestimmtes Rechtsgeschäft bezog und der Vertretene wußte oder wissen mußte (§ 846 Sächs. BGB.) — die Geltendmachung eines Irrthums (Anm. 5 zu Art. 298), nicht aber die Berufung auf dessen Minderjährigkeit (Anm. 4 zu Art. 41).

In wieweit der Prinzipal wegen negotiorum gestio oder versio in rem für Handlungen des Repräsentanten in Anspruch genommen werden kann, richtet sich nach dem bürgerlichen Rechte.

Ueber Verantwortlichkeit des Prinzipals aus außerkontraktlicher, unrechter That des Handlungsgehülfen vergl. Anm. 3 zu Art. 58.

Ueber Verpflichtungen des Staats aus den Handlungen seiner Beamten vergl. Abhandl. in Puchelt, Zeitschr. f. fr. Civ.-R. IV S. 383.

Nach Sächs. Rechte sind juristische Personen, insbesondere auch Aktiengesellschaften verantwortlich für außerkontraktliche Verschuldung ihrer Vertreter und Beamten, soweit sie dabei in dem ihnen über-

tragenen Geschäftsbetriebe gehandelt haben (Reichsger. II. Civ.-Sen. Heidfieck c. Niederlößnitz. U. v. 13. Apr. 1881. Rep. 7/81).

Nach Preuß. Rechte haftet der Prinzipal, auch die juristische Person, ein Aktienverein und der Staat, für Vergehen und Versehen der Bevollmächtigten, Beamten ꝛc. dann, wenn es sich um eine obligatio ex contractu oder um eine dem Prinzipal direkt vom Gesetze auferlegte Verpflichtung z. B. Verwahrung offener Gruben handelt, sonst nur für culpa in eligendo (ROHG. VIII S. 201; X S. 84; XVIII S. 135; RG. VIII S. 236).

Nach gemeinem deutschen Gewohnheitsrecht haften die großen Transportanstalten hinsichtlich ihrer Leute sowohl für Kontraktskulpa als auch für aquilische Kulpa, welche in Ausübung ihrer dienstlichen Funktionen begangen wird (ROHG. XII S. 78); sonst nur für culpa in eligendo (ROHG. XIX S. 201; XXV Nr. 83 S. 346; Goldschmidt in seiner Zeitschr. 1871 S. 281).

3) Voraussetzung des Anspruchs gegen den Prinzipal. Da die Stellvertretung (Anm. 1) ihren Grund in der Vollmacht hat, so reicht sie nicht weiter als diese, weshalb der Abs. 1 Art. 52 nur von dem Handeln gemäß der Prokura oder Vollmacht spricht. (Wegen Ausgleichung einer Ueberschreitung der Vollmacht vergl. Anm. 5 zu Art. 55.) Auch die Prokura hat nach Art. 42 nebst Anm. ihre Grenzen, welche der Prokurist theils gar nicht, theils nur in Folge besonderer Ermächtigung überschreiten darf, während die Handlungsvollmacht im Wesentlichen als Thatfrage (Anm. 4 zu Art. 47) erscheint. Wer nun aus einem mit dem angeblichen Vertreter eines andern geschlossenen Rechtsgeschäfte gegen letzteren Ansprüche erhebt, hat auch die Stellvertretung, mithin die Ertheilung der Vollmacht und das Handeln innerhalb der Grenzen desselben darzuthun, soweit nicht aus der Vollmacht schon kraft gesetzlicher Vermuthung ihre Wirksamkeit für das betreffende Rechtsgeschäft folgt (Artt. 42, 47, 49, 50, 231 Abs. 2, 298 nebst Anm.). Diese Vermuthung geht dahin, daß die Vollmacht den gewöhnlichen und üblichen Umfang habe, ohne daß eine Erkundigungspflicht über die Grenzen der Vollmacht besteht (ROHG. X S. 141). Eine ungewöhnliche Beschränkung wirkt nur zwischen dem Vollmachtgeber und dem Bevollmächtigten, sofern der Dritte davon weder Kenntniß hatte noch haben mußte (Anm. 5a zu Art. 47; Abs. 3 Anm. 4 zu Art. 49; Erk. des ROHG.'s vom 13. Okt. 1874. Lipschütz c. Wentzel. Rep. 613/74).

Die Fortdauer der Vollmacht ist mindestens eine praesumtio facti, und es muß daher, falls nach Lage der Sache diese Vermuthung gerechtfertigt ist, der Widerruf, wie jede andere Erlöschung einer Verbindlichkeit, auch wieder von demjenigen dargethan werden, welcher sich darauf beruft. Die Wirkung des Widerrufs gegen Dritte setzt (abgesehen von der registrirten Erlöschung der Prokura nach Art. 46 Abs. 2 sowie abgesehen von Art. 233 Abs. 2) eben wegen jener Vermuthung ein wirkliches Kennen oder Kennenmüssen voraus (ROHG.

XIII S. 193, RG. XII S. 11). Aus dem nämlichen Grunde gilt das Gleiche für die nachträgliche Beschränkung der Vollmacht, welche ja nur ein theilweiser Widerruf ist (ROHG. XIII S. 196 u. Alleg.), soweit sie überhaupt nach Art. 43 nebst Anm. als gegen Dritte wirksam erscheint.

Gegenüber einem nach dem Obigen rechtswirksamen Widerrufe hat die undatirte Urkunde z. B. ein Wechselaccept nur dann eine den Prinzipal verpflichtende Kraft, wenn bewiesen wird, daß die Urkunde vor dem Widerrufe ausgestellt worden ist (ROHG. XIX S. 318).

3a) Die Konkurseröffnung über das Vermögen des Prinzipals hat die gesetzlichen Folgen (§§ 5, 6 KO.) auch dann, wenn bei dem Geschäftsabschluß jener Umstand dem Bevollmächtigten und dem anderen Kontrahenten unbekannt war (ROHG. XXIV S. 193).

4) Bevollmächtigter oder Selbstkontrahent? Zur Stellvertretung (Anm. 1) gehört das rechtliche Handeln mit dem Willen für den Vertretenen, nicht für sich selbst, Rechte oder Pflichten zu begründen, und es muß dies auch dem Willen des Gegenkontrahenten entsprechen; jedoch kann das Eine oder Andere ausdrücklich oder durch konkludente Handlungen erklärt werden. Dieser Gedanke ist ausgedrückt in Abs. 1 durch die Worte „im Namen des Prinzipals“ und durch deren Erläuterung in Abs. 2 (vergl. Art. 114 Abs. 2).

Hat der Bevollmächtigte zwar für Rechnung des Vollmachtgebers, aber im eigenen Namen kontrahirt, und lassen auch nicht die Umstände des Falles annehmen, daß das Geschäft nach der Absicht der beiden Kontrahenten (ROHG. XVI S. 356, 357) für einen Vollmachtgeber abgeschlossen ist, so kann sich der Dritte nur an den Bevollmächtigten halten (ROHG. XVI Nr. 24 S. 83; RG. II S. 166: „es gibt keine quasi institoria actio mehr“; vergl. oben Anm. 2 und Art. 360 Abs. 2). Unter der gleichen Voraussetzung ist der Bevollmächtigte berechtigt, in eigenem Namen gegen den Anderen zu klagen (ROHG. XXIII S. 57), wie er als Beklagter den Gegenkontrahenten nicht an den Prinzipal verweisen darf (ROHG. IV S. 175).

4a) Thatsächliches Kontrahiren für den Prinzipal. Zur Begründung der Klage des Dritten gegen den Prinzipal gehört, wenn der Repräsentant nicht ausdrücklich für den Prinzipal gehandelt hat, die thatsächliche Darlegung, in welcher Weise das Kontrahiren für den Prinzipal zum Ausdrucke gelangt ist (ROHG. XVI S. 83).

5) Fortsetzung. Zu den Umständen, unter denen der Vertrag als im Namen eines Dritten abgeschlossen gilt, gehört es auch, wenn der Gegenkontrahent aus früheren Erklärungen entnahm oder entnehmen mußte, daß die andere Partei nicht für sich, sondern für den Dritten handle (ROHG. I S. 56).

5a) Unterschrift. Firma. Unterschreibt der Prokurist in der durch Art. 44 Abs. 1 bestimmten Weise, so gilt das Geschäft als für den Prinzipal geschlossen, selbst dann, wenn der Inhalt der Urkunde so lautet, als ob der Prokurist sich für seine Person habe verpflichten

wollen (ROHG. XV S. 76); denn es entspricht kaufmännischen Gewohnheiten, daß der Bevollmächtigte mit „ich" redet. Die ordnungswidrige Unterzeichnung oder Firmirung seitens des Bevollmächtigten hindert nicht, anzunehmen, daß das Geschäft für den Prinzipal geschlossen ist (Anm. 1, 2, 3 zu Art. 44; Anm. 1, 3 zu Art. 48; Anm. 3 zu Art. 298).

6) Persönliche Aufwendungen (z. B. des Geschäftsreisenden in Gasthäusern ꝛc.; Goldschmidt, Zeitschr. Bd. 7 S. 597) sind in der Regel für den Prinzipal dem Dritten gegenüber unverbindlich.

7) Stellung des Bevollmächtigten. Der Abs. 3 des Art. 52 ist die nothwendige Folge des Abs. 1 und beruht auf denselben Voraussetzungen (vergl. Anm. 1—4). Derjenige, welcher als Bevollmächtigter aufgetreten ist, hat, um den Dritten an den Prinzipal verweisen zu können, also nur nachzuweisen, daß er Vollmacht hatte, und es steht in dem Rechtsstreite zwischen ihm und dem Dritten dem Richter eine Kognition darüber nicht zu, ob bei einer eventuellen Klage des Dritten gegen den Prinzipal Aussicht vorhanden sei, daß der Beweis des Vorhandenseins der Vollmacht werde erbracht werden (RG. XVIII S. 158).

Durch die Vorschrift in Art. 52 Abs. 3 sind die landesgesetzlichen Bestimmungen über eine weitergehende Verpflichtung des Bevollmächtigten z. B. § 1318 Sächs. BGB. für Handelssachen aufgehoben (ROHG. XIX S. 325).

Bestreitet der Beklagte, das an sich eingeräumte Klagegeschäft im eigenen Namen abgeschlossen zu haben, so muß der Kläger dies beweisen; nicht aber trifft den Beklagten die Beweislast, im Namen eines Anderen als Bevollmächtigter gehandelt zu haben (RG. II S. 194, III S. 122).

Artikel 53.

Der Prokurist oder der Handlungsbevollmächtigte kann ohne Einwilligung des Prinzipals seine Prokura oder Handlungsvollmacht auf einen Anderen nicht übertragen.

(Preuß. Entw. Art. 47, 50. Entw. I. Art. 50. Entw. II. Art. 51. Prot. S. 87, 959, 1425.)

Diese Bestimmung bezieht sich nur auf die gänzliche Uebertragung (vergl. Anm. 5 zu Art. 42, Anm. 1 zu Art. 47, Anm. 3 zu Art. 49, Anm. 2 zu Art. 50). Die darnach unzulässige Substitution ist für den Prinzipal unverbindlich, während das Verhältniß des Substituenten und des Substituten zum Dritten nach Art. 55 zu beurtheilen ist. Auch für das Verhältniß zwischen Substituenten und Substituten ist lediglich die Unzulässigkeit der Uebertragung maßgebend, was nicht ausschließt, daß dem letzteren gegen den ersteren oder den Prinzipal An-

sprüche aus der Bereicherung oder Geschäftsführung ohne Auftrag erwachsen können.

Bei Einwilligung in die Uebertragung der Prokura kommen die Grundsätze über Ertheilung der Prokura zur Anwendung, also Art. 41 flg.

Artikel 54.

Die Prokura oder Handlungsvollmacht ist zu jeder Zeit widerruflich, unbeschadet der Rechte aus dem bestehenden Dienstverhältnisse.

Der Tod des Prinzipals hat das Erlöschen der Prokura oder Handlungsvollmacht nicht zur Folge.

(Preuß. Entw. Art. 48, 50. Entw. I. Art. 50. Entw. II. Art. 51. Prot. S. 87, 959, 4518.)

---

1) Vorenthaltung der Prokura. Stellung des Prokuristen.

In Erwägung, daß die Prokura die Ermächtigung enthält, den Ertheiler derselben nach außen hin, Dritten gegenüber, zu vertreten, daß sie ihrer Natur nach dem Prokuristen ein Recht auf die Vertretung nicht gewährt, sie daher auch zu jeder Zeit widerrufen werden kann; daß sie unabhängig von jedem Dienstverhältnisse ertheilt werden, mit einem solchen aber auch in Verbindung stehen kann; daß dies letztere dann besondere Rechte und Verbindlichkeiten erzeugt, die durch den Widerruf der Vollmacht zur Vertretung nach außen hin, — nicht berührt werden, was der Art. 54 mit dem Ausdrucke bezeichnet, daß der Widerruf der Prokura „unbeschadet der Rechte aus dem bestehenden Dienstverhältnisse" erfolgen könne; .... daß als Fundament der erhobenen Klage nichts übrig bleibt, als die Vorenthaltung der Prokura an sich, auf diese letztere aber der Kläger ein Recht nicht hatte, auch vertragsmäßig nicht erwerben konnte, er daher auch auf diese Vorenthaltung einer Klage auf Auflösung seines Dienstvertrages oder auf Schadenersatz zu gründen nicht im Stande war ... (ROHG. V S. 348; vergl. Puchelt in Busch, Arch. VIII S. 402 und Anm. 2, 2a zu Art. 41). RG. XXVII S. 35 erkennt allgemein an: ein Vertragsrecht kann wirksam nicht dahin begründet werden, daß der Promittent eine bestimmte Person zu seinem Prokuristen bestelle; eine solche Verpflichtung würde der Preisgebung und Unterwerfung der ganzen Persönlichkeit unter fremde Gewalt gleich stehen. — Das Gleiche gilt für alle Handlungsvollmachten (Art. 227 Abs. 3).

1a) Widerruf. Ungeachtet eines Verzichts des Prinzipals auf den Widerruf der Prokura oder der Handlungsvollmacht ist dieser Widerruf doch zulässig und rechtswirksam (ROHG. XXIII S. 324, RG. III S. 186).

2) Fortsetzung. Die Prokura kann wegen Art. 43 nur ganz widerrufen werden, die Handlungsvollmacht aber auch theilweise. Die

Wirkung des Widerrufes der Prokura gegen Dritte regelt der Art. 46; wegen jener der Handlungsvollmacht vergl. Anm. 12 zu Art. 47, Anm. 6 zu Art. 49, Anm. 5 zu Art. 50. Auch ein thatsächlicher Widerruf ist möglich, z. B. nach Art. 2006 C. civ. durch die Ernennung eines neuen Mandatars für das nämliche Geschäft.

3) Vorbehaltene Rechte. Es ist ungenau, wenn in Art. 54 die Rechte aus dem bestehenden Dienstverhältnisse gewahrt werden, da der Prokurist oder Handlungsbevollmächtigte in einem solchen gar nicht zu stehen braucht (Anm. 2, 2a zu Art. 41) und doch ein kontraktliches Recht auf Belohnung oder ein Recht auf Entschädigung (z. B. wegen Aufgabe seines eigenen Geschäftes; Art. 56 Abs. 2) haben kann; ihm will das Gesetz, abgesehen von der Repräsentationsbefugniß, alle Rechte aus seinem Vertrage mit dem Prinzipal vorbehalten, wie sich aus dem besser gefaßten Art. 227 Abs. 3 ergibt. Wegen der Wahrung der Rechte aus dem Dienstvertrage vergl. Anm. 5—8 zu Art. 61.

4) Erlöschen der Prokura oder Vollmacht. Darüber ist nur die negative Vorschrift des Art. 54 Abs. 2 gegeben, weshalb im Uebrigen das bürgerliche Recht (vergl. §§ 82, 83 CPO.) maßgebend ist. Da der Tod des Prinzipals die Prokura nicht beendet, so kann dies nach Art. 43 auch nicht bei Ertheilung der Prokura verfügt oder die letztere nur auf Lebensdauer des Prinzipals verliehen werden (vergl. Anm. 9 zu Art. 41). Hinsichtlich der Handlungsvollmacht ist zwar eine solche Beschränkung zulässig, aber sie wird nicht vermuthet und wirkt daher gegen den Dritten nur, wenn er sie kannte oder kennen mußte (Anm. 5, 6 zu Art. 49, Anm. 3 zu Art. 52).

Wenn gelehrt wird, daß mit Beendigung des Gewerbebetriebs auch die Vollmacht des Handlungsbevollmächtigten erlösche (Behrend § 49 Anm. 26, Staub § 3 zu Art. 54, Cosack S. 60), so ist dies Dritten gegenüber, welchen der Bevollmächtigte einmal als solchen kundgegeben war, nur unter der Voraussetzung zutreffend, daß dieselben von der Geschäftseinstellung Kenntniß hatten oder haben mußten (RG. XII S. 11). Ist infolge der Betriebseinstellung die Firma gelöscht und Bekanntmachung erfolgt, so findet Art. 25 Abs. 3 Anwendung und bezüglich der Prokura Art. 46. Auch der dem Bevollmächtigten ertheilte Auftrag erlischt erst nach erlangter Kenntniß von der Einstellung.

5) Das Kündigungsrecht auf Seiten des Prokuristen oder Handlungsbevollmächtigten richtet sich im Falle des Dienstverhältnisses nach Artt. 61—64, sonst nach dem bürgerlichen Rechte z. B. C. civ. Art. 2007, § 1322 BGB. f. Sachsen.

Artikel 55.

Wer ein Handelsgeschäft als Prokurist oder Handlungsbevollmächtigter schließt, ohne Prokura oder Handlungsvollmacht erhalten zu haben, ingleichen ein Handlungsbevollmächtigter, welcher bei Abschluß eines Geschäfts seine Vollmacht überschreitet, ist dem Dritten

persönlich nach Handelsrecht verhaftet; der Dritte kann nach seiner Wahl ihn auf Schadenersatz oder Erfüllung belangen.

Die Haftungspflicht tritt nicht ein, wenn der Dritte, ungeachtet er den Mangel der Prokura oder der Vollmacht oder die Ueberschreitung der letzteren kannte, sich mit ihm eingelassen hat.

(Preuß. Entw. Art. 45, 50. Entw. I. Art. 53. Entw. II. Art. 54. Prot. S. 87, 89, 959, 985, 4662.)

1) Umfang der Haftung des falsus procurator. In Folge des in Art. 52 aufgestellten Grundsatzes muß dem redlich handelnden Dritten sein Recht aus dem Kontrakte gegen den Gegenkontrahenten gewahrt werden, und dies bezweckt der Art. 55. Mithin tritt die Verantwortlichkeit des Mandatars nur insoweit ein, als der Prinzipal durch den Geschäftsabschluß nicht gebunden ist; deshalb muß der Dritte sich an den Prinzipal halten, wenn die Ueberschreitung durch Nichtbeachtung einer nach außen unwirksamen Beschränkung der Vollmacht begangen ist, oder m. a. W. nur eine Ueberschreitung des Auftrags, nicht der Vollmacht vorliegt (vergl. Anm. 4 zu Art. 47). Eben deswegen muß sich der Dritte die Ratihabition des Prinzipals (die auch thatsächlich erfolgen kann; ROHG. XII S. 276; Art. 317) gefallen lassen, wenn sie eintritt, ehe der Dritte von dem Rechte des Art. 55 Gebrauch gemacht hat, und ist es Pflicht des Dritten, den Prinzipal zuerst außergerichtlich hierwegen anzugehen, weil er ja mit diesem und nicht mit dem Mandatar kontrahiren wollte. Allerdings steht dem Dritten der einfache Rücktritt vom Vertrage zu, aber dies nur dann, wenn der Prinzipal das Geschäft ohne oder auf vorgängige Anfrage abgelehnt hat (vergl. Anm. 1 zu Art. 48; Laband in Goldschmidt's Zeitschrift X S. 233, 237, 238). — Die dem modernen gemeinen Recht entsprechende (RG. VI S. 216) Vorschrift des Art. 55 ist durch Art. 298 Abs. 2 auf alle Bevollmächtigte, welche Handelsgeschäfte abschließen, ausgedehnt und steht in Uebereinstimmung mit Art. 95 WO.

1a) Fortsetzung. Der Art. 55 spricht nur davon, daß der Mandatar eine Vollmacht gar nicht erhalten hat oder die erhaltene Vollmacht überschreitet, trifft also nicht den Fall, wenn das Geschäft nach dem Erlöschen der Vollmacht geschlossen und deshalb für den Prinzipal unverbindlich ist (Art. 46; Anm. 3a zu Art. 52). Auch eine analoge Anwendung des Art. 55 auf jenen Fall ist ausgeschlossen, denn der Mandatar kann sich in gerechter Unkenntniß des Erlöschens der Prokura oder Handlungsvollmacht befinden. Daher entscheidet hier das bürgerliche Recht (vergl. unten Anm. 6). (Die von Staub [§ 2 zu Art. 55] hiergegen gerichtete Bemerkung, daß, wenn die Vollmacht erloschen, eben keine Vollmacht vorhanden sei, ist an sich richtig; damit ist aber die Frage nicht entschieden, ob der Dritte die Klage gegen den Vertreter auch dann hat, wenn ihm, weil er nach den obwaltenden

Umständen die Fortdauer der Vollmacht annehmen mußte, der Prinzipal haftet (vergl. Anm. 4 zu Art. 54). Dieser Fall aber liegt nicht anders als der in Anm. 1 erwähnte, daß die Einschränkung der Vollmacht nach außen nicht wirksam ist. AG. München v. 30. Okt. 1877 (bei Busch, Arch. 39 S. 320) scheint in solchem Falle die Klage gegen den Prokurator neben der gegen den Prinzipal zuzulassen, was jedenfalls dann eine Unbilligkeit gegen den Prokurator wäre, wenn dieser selbst im guten Glauben an die Fortdauer seiner Vollmacht handelte. F.)

2) Prokura. Da nur von Handelsgeschäften (Art. 271 flg.) die Rede ist, so war der für solche nach Art. 43 Anm. 1 dem Dritten gegenüber unmögliche Fall der Ueberschreitung der Prokura nicht zu berücksichtigen. Wenn im Falle der Kollektivprokura ein Prokurist allein handelt, so verpflichtet er den Prinzipal nicht (Anm. 11 zu Art. 41); es fehlt dann die Prokura, nämlich jene zur Abschließung ohne Mitwirkung der anderen Prokuristen. Mangel und Ueberschreitung der Prokura oder Vollmacht sind bezüglich der Nichthandelsgeschäfte (Anm. 2 zu Art. 1) nach dem Landesrechte zu beurtheilen.

2a) Handelssache. Der Mandatar haftet gemäß Art. 55 Abs. 1 persönlich nach Handelsrecht; damit ist gesagt, daß jedenfalls eine Handelssache im Sinne des Art. 1 vorliegt, selbst wenn dies sonst nach den Umständen des Falles nicht anzunehmen wäre (vergl. in Anm. 5 zu Art. 1 den dort abgedruckten § 13 Nr. 3 Abs. d).

2b) Der Dritte hat nur die Wahl zwischen der Klage auf Entschädigung oder der auf Erfüllung, kann also nicht beide Klagen verbinden (ROHG. XI S. 356). Dies schließt natürlich nicht aus die neben der Erfüllung zulässige Entschädigungsforderung (z. B. wegen verzögerter Erfüllung nach Artt. 354—355) oder die als Erfüllungsanspruch sich darstellende Forderung aus Verkaufsselbsthülfe nach Art. 354.

Die Entschädigungsklage geht nach Art. 283 auf Erstattung des vollen Schadens, zu welchem auch die Kosten eines Vorprozesses gegen den Prinzipal gehören können. Die Erstattung dieser Kosten kann also nicht verlangt werden, wenn auf Erfüllung geklagt ist, wohl aber kann die Höhe des neben diesen Kosten entstandenen anderweiten Schadens der Erfüllungssumme gleichkommen. (So ist ROHG. XI S. 357 zu verstehen, wo nur Bedenken erregt, daß die Zulassung jenes Anspruchs auf doloses Verfahren des Beklagten gegründet wird, was nach Art. 283 für die Höhe des Schadensersatzes gleichgültig ist.)

3) Der Mandatar haftet persönlich und kann sich daher der Einreden nicht bedienen, welche dem angeblichen Prinzipal bei Gültigkeit des Geschäftes lediglich für seine Person zustehen würden; wohl aber hat der Mandatar alle Einwendungen aus seinem persönlichen Verhältnisse (Anm. 4 zu Art. 41; vergl. auch RG. B 10 Nr. 302b) oder aus dem Geschäfte selbst z. B. aus rechtzeitiger Dispositionsstellung.

Wenn nach der Landesgesetzgebung die Verjährungsfrist eine verschiedene ist, je nachdem der Waarenkauf zum Geschäftsbetriebe des

Empfängers geschlossen wurde oder nicht, so kommt als Empfänger lediglich die Person des Prinzipals in Betracht, da diese allein bei Abschluß des Geschäfts von dem Dritten in's Auge gefaßt sein konnte (ROHG. XI S. 358).

Uebrigens ist auch für die Einreden des falsus procurator das Handelsrecht maßgebend (s. oben Anm. 2a).

4) Fortsetzung. Nur die Verpflichtung, nicht die Berechtigung des Mandatars regelt der Art. 55 und eine solche ist im Allgemeinen nicht anzuerkennen; vergl. übrigens Anm. 3, 5.

5) Beseitigung der Ueberschreitung der Vollmacht. Der Dritte kann das Geschäft dadurch aufrecht erhalten, daß er in das geringere auftragsmäßige Quantum (Preis) konsentirt, und der Mandatar kann das ganze Geschäft aufrecht erhalten, indem er dem Dritten (bez. dem Mandanten) die Differenz ersetzt, wie umgekehrt, wenn zu höherem Preise eingekauft ist, als beauftragt war, der Mandant von dem Dritten Erfüllung annehmen muß, sofern der Dritte oder der Mandatar die Differenz vergütet. Nur in diesem Sinne war der Ausdruck „insoweit“ (zwischen „ist“ und dem „Dritten“) von der Konferenz verstanden, und durch die Streichung des Wortes hat man diesen Punkt keineswegs in Frage stellen wollen (ROHG. IV S. 219, 225, 226). — Wegen der Ratihabition s. oben Anm. 1.

5a) Beweislast. Grund der Klage aus Art. 55 Abs. 1 ist nicht ein Verschulden des Beklagten sondern „die Gestion des Beklagten als Bevollmächtigter und Nichtvorhandensein der Vollmacht. Diesen Klagegrund als solchen hat der Kläger zu beweisen“ (RG. XVIII S. 158, B 3 Nr. 1187); thatsächlich wird freilich der Schwerpunkt der Beweisführung häufig auf dem Gegenbeweise beruhen (ebenda).

6) Befreiung von der Haftbarkeit. Der Abs. 2 Art. 55 befreit den Mandatar nur dann von der Haftbarkeit, wenn der Dritte den Mangel oder die Ueberschreitung der Vollmacht wirklich kannte, nicht auch, wenn er sie hätte kennen müssen; und dies ist ganz gerecht, da der Dritte sich auf die Wahrheit der Angabe des Mandatars verlassen durfte (Anm. 3 zu Art. 52), und der Mandatar dolos handeln würde, wenn er sich auf die Möglichkeit der Kenntniß des Anderen beriefe, obwohl er selbst die wahre Sachlage kannte (OLG. Braunschweig v. 1. Febr. 1886 in Goldschmidt, Zeitschr. 34 S. 558 flg. Nr. 26; and. M. Laband in Goldschmidt, Zeitschr. X S. 235, dessen in Note 75 angeführtes Beispiel des Wissenmüssens — Unkenntniß des gesetzlich präsumirten Umfangs der Handlungsvollmacht — freilich einen Fall rechtlichen, nicht thatsächlichen Irrthums enthält).

Gegenüber der Klage aus Art. 55 Abs. 1 ist die Behauptung des Beklagten, der Kläger habe den Mangel resp. die Ueberschreitung der Vollmacht gekannt, nicht als Läugnen des Klagegrunds, sondern als Einrede aufzufassen (ROHG. XVII S. 174).

Inwieweit unverschuldeter Irrthum des Mandatars über Bestehen und Umfang der Vollmacht oder Prokura den Mandatar von seiner

Haftbarkeit freimacht, ist hier nicht entschieden, also nach dem bürgerlichen Rechte zu beurtheilen (Laband a. a. O.; vergl. Anm. 7 zu Art. 130; Art. 2008 C. civ.).

Der Prinzipal kann allerdings seine Haftbarkeit aus dem Geschäfte schon dann ablehnen, wenn der Dritte die Beschränkung oder den Widerruf ꝛc. der Vollmacht hätte kennen müssen (Anm. 3 zu Art. 52); seine Stellung ist gegenüber dem Dritten eine ganz andere als die des Mandatars.

Artikel 56.

Ein Prokurist oder ein zum Betriebe eines ganzen Handelsgewerbes bestellter Handlungsbevollmächtigter darf ohne Einwilligung des Prinzipals weder für eigene Rechnung, noch für Rechnung eines Dritten Handelsgeschäfte machen.

Eine Einwilligung des Prinzipals ist schon dann anzunehmen, wenn ihm bei Ertheilung der Prokura oder der Vollmacht bekannt war, daß der Prokurist oder Handlungsbevollmächtigte für eigene oder fremde Rechnung Handelsgeschäfte betreibe, und er die Aufgebung dieses Betriebes nicht bedungen hat.

Uebertritt der Prokurist oder Handlungsbevollmächtigte diese Vorschrift, so kann der Prinzipal Ersatz des verursachten Schadens fordern. Auch muß sich der Prokurist oder Handlungsbevollmächtigte auf Verlangen des Prinzipals gefallen lassen, daß die für seine Rechnung gemachten Geschäfte als für Rechnung des Prinzipals geschlossen angesehen werden.

(Preuß. Entw. Art. 46, 50. Entw. I. Art. 54. Entw. II. Art. 55. Prot. S. 87, 93, 963, 975.)

1) Andere Mandatare, als den Prokuristen oder General-Handlungsbevollmächtigten, trifft der Art. 56 nicht, sofern sie nicht zugleich Handlungsgehülfen sind (vergl. Art. 59). Auch für jene Bevollmächtigte ist ein Subjectionsverhältniß erforderlich, das aber nicht nothwendig den Betreffenden zum Handlungsgehülfen macht (Anm. 2a zu Art. 41). Bleibt der Mandatar selbständiger Kaufmann, so darf er auch Eigenhandel treiben.

2) Umfang des Verbots in Abs. 1 Art. 56. Das Verbot erstreckt sich nur auf Handelsgeschäfte, aber nicht allein der gewerbmäßige Betrieb, sondern jede Abschließung von Handelsgeschäften, die nicht für Rechnung des Prinzipals geschieht, ist den in Art. 56 genannten Personen verboten, z. B. die Eingehung von Spekulationsgeschäften an einer Börse (ROHG. XVI S. 290); indessen darf die Einwilligung des Prinzipals zu solchen kleinen Handelsgeschäften unter-

stellt werden, wie sie dem Personal der Handlungshäuser überall gestattet sind (Anm. 4 zu Artt. 62—64); überhaupt kann diese Einwilligung auch thatsächlich geschehen, indem der Abs. 2 („schon dann") nur exemplikativ spricht. Der Art. 56 ist strenger, als Art. 96, der nur gleiche oder gleichartige Handelsgeschäfte untersagt. Dort handelt es sich wesentlich um Ausschluß der Konkurrenz, hier in Art. 56 zugleich um die Solidität des Personals.

3) Schadensersatz. Ansichziehen. Der Schadensersatz kann neben dem Ansichziehen des Geschäftes gefordert werden. (Anders nach Art. 97 nebst Anm. 1). Nur das für eigene Rechnung des Prokuristen 2c. gemachte Geschäft ist Gegenstand des Ansichziehens. Geschäfte, die vom Prokuristen 2c. für fremde Rechnung gemacht wurden, geben nur Anlaß zur Entschädigungsforderung (Anschütz und Völderndorff II S. 161). Auf Grund des Eintrittsrechtes in eigne Geschäfte des Prokuristen 2c. können demselben auch nicht die Provisionen entrissen werden, welche er bei Abschluß oder Vermittelung von Handelsgeschäften für fremde Rechnung (vergl. Artt. 360, 397) verdient hat; das Gesetz will Spekulation auf eigne Rechnung verhüten, nicht aber dem Gehülfen jeden Erwerb entreißen (RG. VIII S. 48).

Das vom Prokuristen 2c. zuwider Abs. 1 Art. 56 für eigene Rechnung abgeschlossene Geschäft bleibt gemäß Art. 276 an sich gültig; deshalb kann der Prinzipal es nur auf die Art an sich ziehen daß er sich dasselbe vom Prokuristen 2c. cediren läßt, um ein Recht gegen den Dritten zu erlangen (Renaud, Kommand.-Ges. S. 344, 345, 346). Der Prinzipal hat kraft Abs. 2 Art. 56 ein Recht auf diese Cession gegenüber dem Mandatar, wie er auch verlangen kann, daß der Mandatar das Geschäft für Rechnung des Prinzipals vollende oder ihm den Vortheil des bereits vollzogenen Geschäftes überlasse. Der Vortheil besteht im Reingewinn; doch darf der Mandatar nichts für seine persönlichen Bemühungen in Ansatz bringen, da er seine Thätigkeit ohnehin dem Prinzipal zu widmen hatte; ebenso fallen Auslagen hinweg für Arbeiten, die vom Geschäftspersonal ohne besondere Belohnung zu verrichten gewesen wären.

Ob der Dritte die Stellung seines Gegenkontrahenten als Mandatar kannte oder nicht, macht keinen Unterschied, da der Dritte mit dem Anderen selbst, nicht qua Mandatar, kontrahirte, sonach weder aus dem Vertrage noch aus seiner Person Rechte oder Verpflichtungen gegen den Prinzipal hat, auch der Abs. 3 Art. 56 nur dem Mandatar ein Präjudiz androht. — Wegen Entlaßbarkeit der Handlungsgehülfen vergl. Art. 64 Nr. 2 und Anm. 4 zu Artt. 62—64.

4) Die Auflösung des Mandatsverhältnisses beseitigt von selbst die Anwendbarkeit des Art. 56 für die nach jenem Zeitpunkte geschlossenen Geschäfte. Dies gilt auch dann, wenn der Prokurist 2c. einseitig, unzeitig und nur durch konkludente Handlungen die Vollmacht gekündigt hat (ROHG. XVI S. 169). Eine Ausnahme hiervon in Anm. 2, 3 zu Art. 59.

Sechster Titel.

Von den Handlungsgehülfen.

Artikel 57.

Die Natur der Dienste und die Ansprüche der Handlungsgehülfen (Handlungsdiener, Handlungslehrlinge) auf Gehalt und Unterhalt werden, in Ermangelung einer Uebereinkunft, durch den Ortsgebrauch oder durch das Ermessen des Gerichts, nöthigenfalls nach Einholung eines Gutachtens von Sachverständigen, bestimmt.

(Preuß. Entw. Art. 52 Abs. 2. Entw. I. und II. Art. 56.
Prot. S. 94, 954, 4519.)

1) **Begriff.** Als Handlungsgehülfe erscheint einschließlich der Lehrlinge und ohne Unterschied zwischen Männern und Frauenspersonen das ganze Personal, welches unter vielerlei Namen (z. B. Kassirer, Buchhalter, Disponent (ROHG. XVI S. 290) in einem dauernden Dienstverhältnisse zu dem Prinzipale für dessen Handelsgewerbe (sei er Voll- oder Minderkaufmann) steht, jedoch mit Ausnahme derjenigen, welche unter die Klasse der Gewerbegehülfen gerechnet werden (unten Anm. 2) oder nur Gesindedienste leisten (Art. 65; ROHG. XIII S. 179, 181). In einem Dienstverhältniß steht z. B. nicht, wer in ein Geschäft eintritt, um dasselbe als künftiger Socius kennen zu lernen (OLG. Braunschweig in Goldschmidt, Zeitschr. 34 S. 558 flg. Nr. 28).

Ueber den Unterschied des Handlungsgehülfen vom kaufmännischen Mandatar und Beamten s. Anm. 2a zu Art. 41, unten Anm. 2, Anm. 6 zu Art. 227.

2) **Das unterscheidende Merkmal zwischen Handlungsgehülfen** (den s. g. „jungen Leuten") **und Gewerbegehülfen** liegt darin, daß der Handlungsgehülfe kaufmännische Dienste leistet (and. M. **Thöl**, Lehrbuch §§ 77 flg. und Praxis des Handelsrechts I S. 40 flg.; Widerlegung dieser Ansichten ROHG. XVII S. 307). Was unter kaufmännischen Diensten zu verstehen, ist nicht aus Art. 4 sondern nach der Sitte zu beantworten, welche darunter die der Ausübung des eigentlichen Handels gewidmeten Dienste versteht. In erster Linie gehört hierher der Abschluß von Rechtsgeschäften des Handels (Einkauf, Verkauf, Zahlungen, Empfangnahmen), nur muß man sich hüten, die Ermächtigung dazu als zum Wesen des Handlungsgehülfen gehörig zu betrachten (unten Anm. 3), außerdem aber insbesondere Buchführung, Korrespondenz, Beaufsichtigung des Waarenlagers, sämmtlich Leistungen im Kontor oder Handelsgewölbe.

Als Gewerbegehülfen in diesem Sinne sind dagegen alle diejenigen anzusehen, welche (ohne zum Gesinde zu gehören) kraft Dienstvertrags industriell-technische oder niedere Handarbeit verrichten. Es gehören hierher nicht nur diejenigen, auf welche gemäß § 154 Gew.-Ord. (Fassung

v. 1. Juni 1891) die §§ 105—130e Gew.-Ord. und nach Aufhebung des alten § 120a Gew.-Ord. der § 2 Abs. 1 des Gesetzes über die Gewerbegerichte vom 29. Juli 1890 Anwendung finden — zu diesen möchten auch die im Dienstvertrag stehenden Packer, Laufburschen und Hausdiener gehören, — sondern auch solche Personen, welche von Anwendung jener §§ der Gew.-Ord. ausgeschlossen sind, wie einerseits die Apothekergehülfen (§ 154 Gew.-Ord.) und anderseits die technischen Beamten von selbständiger Stellung (z. B. Ziegelmeister RG. XIII S. 59).

Daher erscheinen nicht als Handlungsgehülfen der Koch eines Restaurants (ROHG. X S. 297), der Fabrikmeister (ROHG. XI S. 387), der Braumeister (ROHG. IX S. 306), der Mühlenmeister, wenn er auch freiwillig bei Abnahme des Getreides und Rückgabe des Mehles hilft (RG. B 9 Nr. 228), der Kellner eines Wirths (ROHG. XXIV Nr. 68 S. 270), wer Holzberechnungen, Bauanschläge, Bauzeichnungen für die Fabrik anfertigt (RG. I S. 268).

Gewerbegehülfe ist, wer ausschließlich bei der Be- oder Verarbeitung der Waaren durch technische Dienste thätig ist; wer dagegen nicht blos den Geschäftsbetrieb und die Arbeiter zu beaufsichtigen, sondern auch die Löhne auszuzahlen hat, ist Handlungsgehülfe (ROHG. XIV S. 115, 116). So sind für Handlungsgehülfen erklärt ein Bernsteinsortirer (ROHG. XVII S. 307) und ein Bodenaufseher, welcher Arbeitsmann genannt wurde (ROHG. XVIII S. 231), sowie der Kontroleur einer Pferdeeisenbahngesellschaft (ROHG. Münchner Tramway c. Leykam. U. v. 12. Febr. 1878. Rep. 40/78).

Die Gehülfen eines Zeitungsverlegers können Handlungs- oder Gewerbegehülfen sein. Zu keiner dieser Kategorien gehört der Berichterstatter einer Zeitung, auch wenn er gegen einen Monatsgehalt engagirt ist (ROHG. XIV S. 23); anders der Inseratensammler, welcher Handlungsgehülfe ist (RG. I. Civil.-Sen. 23. Dez. 1882. Rep. 465/82).

Gehülfen, welche sich ein Handlungsgehülfe auf eigne Rechnung hält, sind nicht Handlungsgehülfen (Goldschmidt, Zeitschr. 37 S. 533).

Hat der Gehülfe sowohl kaufmännische als technische Dienste zu verrichten, so ist für die Frage, ob derselbe Handlungsgehülfe sei oder nicht, der Umstand entscheidend, welcherlei Dienste die vorwiegenden sind (Cosack S. 56).

Uebrigens rechnet die Gew.-Ord. selbst die Handlungsgehülfen und Handlungslehrlinge zu den „Gewerblichen Arbeitern“ des Tit. VII, schließt aber mit Ausnahme der §§ 105a—i und 120 (vergl. insbesondere § 105b Abs. 2 über die Feiertagsarbeit) alle §§ des VII. Tit. von der Anwendbarkeit auf sie aus (§ 154). Wegen der Krankenversicherung vergl. § 2 Abs. 1 Nr. 2 Ges. v. 15. Juni 1883 und wegen der Invaliditäts- und Altersversicherung § 1 Nr. 2 Ges. v. 22. Juni 1889.

3) Repräsentation. Der Handlungsgehülfe kann Prokurist oder Handlungsbevollmächtigter sein (Anm. 1, 3 zu Art. 54), aber er ist es nicht kraft seiner Eigenschaft als Handlungsgehülfe, sondern bedarf dazu gemäß Art. 58 einer ausdrücklichen oder stillschweigenden Ermächtigung des Prinzipals. Freilich fließen beide Begriffe manchmal thatsächlich in einander, da z. B. schon mit der Thatsache der Anstellung eines Handlungsgehülfen als Geschäftsreisenden oder im Laden gemäß Artt. 49, 50 ein gewisser Kreis von Befugnissen gesetzlich vermuthet, also eine Handlungsvollmacht ertheilt wird (vergl. Anm. 1 zu Art. 99); aber rechtlich liegt auch hier jener Unterschied vor, da es sich nur um einen vermutheten Willen des Prinzipals handelt, welcher bei ausdrücklicher Beschränkung (Anm. 5, 6 zu Art. 49) mangelt, und da beim Widerruf der Vollmacht doch das Dienstverhältniß bleibt (Art. 54). Ebenso kann das letztere aufhören und doch die Handlungsvollmacht fortdauern.

4) Gesindebienste (Art. 65; oben Anm. 1). Der Unterschied zwischen dem Gesindedienst und den Funktionen der Handlungsgehülfen läßt sich nur durch Ortsgebrauch feststellen, da Lehrlinge und selbst Handlungsgehülfen oft zu Diensten verpflichtet sind, welche an einem anderen Orte oder in einem anderen Geschäftszweige dem Gesinde zufallen. Bei dem Gesinde findet sich meistens eine gewisse Zugehörigkeit zur Familie des Prinzipals (ROHG. X S. 297). Jedoch ist festzuhalten, daß die Artt. 75 und 65 nur von Diensten bei dem Betriebe des Handelsgewerbes sprechen, nicht aber von Dienstleistungen für die Privatverhältnisse des Prinzipals, welche Verhältnisse überhaupt nicht in den Bereich des HGB.'s gehören (vergl. Schluß von Anm. 6 zu Art. 5).

5) Rechte des Handlungsgehülfen und Prinzipals. Zwangsrecht. Gehalt (oder das, was dessen Stelle vertritt, z. B. Gewinnantheil, Anm. 7; auch versprochene Weihnachts- oder Neujahrsgeschenke) und Unterhalt (vergl. Art. 60) sind, abgesehen von kontraktlichen Bestimmungen, die einzigen Rechte des Handlungsgehülfen; nur dies oder auch Entschädigung, nicht aber Zulassung zu Dienstleistungen kann er fordern, wenn der Prinzipal ihn entläßt oder ihm die zugesagte Stellung verweigert. (RG. B 11 Nr. 338; ein Beispiel der Schadensberechnung eines zu Unrecht entlassenen Handlungsgehülfen bietet RG. B 2 Nr. 507.)

Auch der Prinzipal hat gegen den kontraktbrüchigen Handlungsgehülfen nur ein Recht auf Entschädigung wegen Kontraktbruches (Anm. 4a—8 zu Art. 61), kein Zwangsrecht auf Leistung der Dienste (ROHG. IX S. 279; XIV S. 206; XVII S. 220; Bad. Annal. Bd. 35 S. 311; Zachariä, Franz. Civ.-R. 6. Aufl. II § 299 Anm. 4), sofern es nicht das Reichsrecht oder Landesrecht ausdrücklich gewährt. In § 774 CPO. ist eine solche allgemeine Vorschrift nicht zu finden (Puchelt, CPO. II S. 641 Nr. 10) und § 130 Gew.-Ord., welcher unter Umständen gegen einen Lehrling polizeiliche Zwangsmaßregeln

gestattet, findet nach § 154 Gew.-Ord. keine Anwendung (vergl. Anm. 8, 9 zu Art. 61). In Mecklenburg gestattet das Landesrecht einen Zwang gegen den Lehrling (ROHG. IV S. 134; V S. 142; IX S. 279).

Uebrigens folgt aus der Nichtexistenz des Zwangsrechts keineswegs die Unzulässigkeit der Lohnforderung des widerrechtlich entlassenen Handlungsgehülfen; diese Forderung entspricht meistens dem Anspruche auf Entschädigung und ist dann nur ein anderer Ausdruck für die berechtigte Forderung des Interesse (ROHG. XVII S. 220; Preuß. Fall mit Rücksicht auf ALR. I 5 §§ 408 flg.). Indessen ist allerdings eine wahre Klage auf Erfüllung des Dienstvertrages nach Preuß. R. nicht statthaft (ROHG. VIII S. 153).

6) Fortsetzung. Für das Verhältniß zwischen Handlungsgehülfen und Prinzipal ist in erster Reihe der (mündliche oder schriftliche, Art. 317) Vertrag maßgebend, sodann, mag ein Dienstvertrag ganz fehlen oder über gewisse streitig gewordene Punkte schweigen, der Ortsgebrauch bezüglich des fraglichen Handelsgewerbes und in letzter Reihe das Ermessen des Richters, welcher Sachverständige von Amtswegen (§ 135 CPO.) oder auf Parteiantrag zuziehen darf, jedoch durch deren Gutachten nicht gebunden ist, da es ja auf sein Ermessen ankommt (vergl. Prot. S. 96) und überhaupt nach dem Geiste des modernen Rechts der Sachverständige nur Gehülfe des Richters ist (ROHG. V S. 145; § 259 CPO.; Motive z. CPO. S. 258).

Zur Anstellung von Handlungsgehülfen sind der Prinzipal und der Prokurist (Art. 42) berechtigt; andere Handlungsbevollmächtigte haben dies Recht nicht unbedingt (vergl. Anm. 1 zu Art. 47).

7) Stellung des Handlungsgehülfen mit Gewinnantheil (Commis interessé). Die Zusicherung einer Quote des Reingewinns (Tantieme) ändert im Dienstverhältnisse nichts; der Prinzipal bleibt der Geschäftsherr, der Andere der ihm unterworfene Kommis, welchem ein Einfluß oder eine Stimme bei der Leitung der Geschäfte, oder auch nur ein Widerspruch gegen die Unternehmungen des Herrn nicht zusteht, welcher vielmehr den Anordnungen des Herrn Folge leisten muß (ROHG. I S. 195).

Danach hat ein Handlungsgehülfe mit Gewinnantheil nicht die Eigenschaft eines Gesellschafters (Anm. 12 zu Art. 85; Anm. 12 zu Art. 41; Anm. 6 zu 150). Dagegen ist in ROHG. XVII S. 276 für das gemeine Recht gesagt, das zwischen dem Commis interessé und dem Prinzipal betreffs der Betheiligung des ersteren am Gewinne des letzteren bestehende Rechtsverhältniß sei nach den Grundsätzen des allgemeinen bürgerlichen Rechts über Gesellschaft zu beurtheilen.

Diese Meinung kann nicht gebilligt werden und trifft jedenfalls für die anderen Landesrechte nicht zu.

Der am Gewinn betheiligte Handlungsgehülfe kann nicht förmliche Rechnungslegung (mit Belegen und eidlicher Bekräftigung) beanspruchen, sondern hat nur ein Recht auf Angabe des Gewinns und

Vorlegung der Bilanz, um seinen Gewinnantheil zu berechnen, und darf zur Prüfung der Richtigkeit der Bilanz — jedoch ohne Kritik der Geschäftsführung — die Handelsbücher einsehen, welches Recht ihm auch nicht durch Untreue verloren geht (ROHG. I S. 195; XIV S. 215; XVII S. 276; ROHG. in Bad. Annal. Bd. 42 Nr. 88 S. 301; RG. B 4 Nr. 677). Im Zweifel wird anzunehmen sein, daß der Jahresgewinn maßgebend ist und daher beim Austritt im Laufe des Geschäftsjahres der Antheil nicht vor Ablauf desselben und nach Verhältniß der auf den Dienst fallenden zu den übrigen Tagen des Jahrs zu berechnen ist (Cosack S. 57). Vergl. auch Anm. 5 zu Art. 216.

Der bezogene Gewinnantheil ist nicht zurückzuzahlen, wenn sich in einem späteren Jahre Verlust herausstellt (ROHG. VI S. 25).

8) Reisespesen. Wenn dem Reisenden „vorläufig oder versuchsweise" die Reisespesen mit einer gewissen Summe bewilligt sind, so ist zu deren Erhöhung ein beiderseitiges Uebereinkommen erforderlich; der Reisende darf nicht eigenmächtig höhere Auslagen berechnen (ROHG. IV S. 398). In Ermangelung einer Verabredung über die Höhe der Reisespesen hat der Handlungsreisende Anspruch auf Ersatz seiner Auslagen, darf jedoch einen billigen Durchschnittssatz — fixirte Diäten — fordern (ROHG. XIX S. 9; RG. B 11 Nr. 332). Ueber die Bedeutung der Vereinbarung s. g. Vertrauensspesen vergl. Sächs. Ann. 1887 S. 364 und Goldschmidt, Zeitschr. 34 S. 571, und über die Vereinbarung, daß die festgesetzten Spesen, soweit sie einen Prozentsatz des Erlöses aus den auf der Tour gemachten Geschäfte übersteigen, dem Reisenden auf den Gehalt abgezogen werden sollen, Sächs. Arch. 1892 S. 45.

9) Retentionsrecht. Kaufmannsqualität. Ein Retentionsrecht des Handlungsgehülfen für seine Forderungen an den Prinzipal aus dem Dienstverhältnisse ist nach dem HGB. nicht anzuerkennen (Art. 313; Busch, Arch. IX S. 474; X S. 418). Der Handlungsgehülfe als solcher hat nicht die Kaufmannsqualität (Art. 272 Nr. 4); aber sein Verhältniß zum Prinzipal ist auch für ihn als Handelsgeschäft zu beurtheilen (Art. 273).

Artikel 58.

Ein Handlungsgehülfe ist nicht ermächtigt, Rechtsgeschäfte im Namen und für Rechnung des Prinzipals vorzunehmen.

Wird er jedoch von dem Prinzipal zu Rechtsgeschäften in dessen Handelsgewerbe beauftragt, so finden die Bestimmungen über Handlungsbevollmächtigte Anwendung.

(Preuß. Entw. Art. 53. Entw. I. und II. Art. 57. Prot. S. 97, 964.)

---

1) Zur allgemeinen Erläuterung vergl. Anm. 1, 3 zu Art. 57 und wegen Abs. 2 vergl. Art. 47 flg. nebst Anm., namentlich

Anm. 5 zu Art. 47 wegen einzelner Handelsgeschäfte. Der Ausdruck „Handlungsgehülfe" umfaßt nach Art. 57 auch den Handlungslehrling.

2) **Haftbarkeit des Prinzipals.** Wenn der Handlungsgehülfe in einem vom Prinzipal unterzeichneten Briefe aus Versehen das Limitum zu niedrig angibt, so muß der Prinzipal den vor dem Widerruf erfolgten Abschluß gegen sich gelten lassen, sofern nicht Benutzung eines offenbaren Irrthums vorliegt (Handels-App.-Ger. Nürnberg, Sammlung I S. 315, II S. 390; — vergl. ROHG. IV S. 220; Anm. 10 zu Art. 319).

3) **Vergehen und Versehen.** In wieweit der Prinzipal für Vergehen und Versehen des Handlungsgehülfen bei dessen, nicht unter Abs. 2 Art. 58 fallenden, den s. g. faktischen Dienstverrichtungen gegenüber Dritten schadenersatzpflichtig ist, entscheidet sich nach dem bürgerlichen Rechte (RG. XV S. 124 [und das XII S. 112 erwähnte Urtheil des II. Senats], ROHG. XIX S. 201, XXV. S. 347; wegen des Preuß. und gemeinen Rechts vergl. ROHG. X S. 84; XIII S. 76, ein sächs. Fall in Wengler, Arch. 1884 S. 417). Nach Prot. S. 100, 4518 wurden die diesfallsigen, dem franz. Rechte nachgebildeten Bestimmungen für die Handlungsgehülfen und für die Prokuristen oder Handlungsbevollmächtigten als zu streng gegen den Prinzipal gestrichen. Uebrigens tritt diese Verantwortlichkeit jedenfalls dann ein, wenn nach ausdrücklicher Stipulation oder nach dem vermuthbaren Parteiwillen (Art. 279) eine persönliche Leistung des Prinzipals oder dessen Garantie für den Gehülfen zu unterstellen ist (ROHG. IV Nr. 50 S. 243). Der Code civil hat die Haftbarkeit des Prinzipals für unrechte Handlungen der Handlungsgehülfen und Mandatare in sehr ausgedehnter Weise bestimmt (vergl. darüber Puchelt, Zeitschr. für franz. Civ.-R. II S. 8—15). — Eine strengere Haftung für seine Leute ist in Art. 400 dem Frachtführer auferlegt.

Ueber die Verantwortlichkeit des Prinzipals in dem Falle, wenn der Handlungsgehülfe Vollmacht besitzt und ihn ein Verschulden bei Eingehung oder Erfüllung eines Rechtsgeschäfts trifft, vergl. Anm. 2 zu Art. 52.

Artikel 59.

Ein Handlungsgehülfe darf ohne Einwilligung des Prinzipals weder für eigene Rechnung noch für Rechnung eines Dritten Handelsgeschäfte machen.

In dieser Beziehung kommen die für den Prokuristen und Handlungsbevollmächtigten geltenden Bestimmungen (Artikel 56) zur Anwendung.

(In allen Entw. Art. 58. Prot. S. 964.)

1) **Allgemeine Erläuterung.** Die Anm. 1—4 zu Art. 56

sind auch hier maßgebend. Wegen Entlaßbarkeit des Handlungsgehülfen vergl. Art. 64 Nr. 2 nebst Anm. 4 zu Artt. 62—64.

2) **Die Beendigung** des Dienstverhältnisses hebt die Beschränkung des Art. 59 von selbst auf (selbst bei unzeitiger oder nur thatsächlicher Kündigung; Anm. 4 zu Art. 56); die Beschränkung kann aber vertragsmäßig auch für die spätere Zeit bedungen werden, z. B. durch Konventionalstrafe; s. die folgende Anm.

3) **Fortdauer des Verbotes**; s. g. **Konkurrenzverbote**. Die Stipulation des Prinzipals, daß der Handlungsgehülfe nach Beendigung des Dienstverhältnisses (oben Anm. 2) ihm keine Konkurrenz machen dürfe, ist eine sehr gewöhnliche Vorsichtsmaßregel zum Schutze berechtigter Interessen des Kaufmanns, z. B. bez. der Kundschaft, der Bezugsquellen, der Fabrikationsgeheimnisse ꝛc. Hält sich die Stipulation in verständigen Grenzen bezüglich des Orts, der Zeit und des Gegenstands, so kann ihre Gültigkeit nicht bezweifelt werden; dagegen ist die Ausartung zu einer wahren Aufhebung der persönlichen Freiheit oder der Gewerbefreiheit unverbindlich. Es beruht dies auf der von **Dernburg**, Preuß. Privatrecht Bd. I § 77 Nr. 2 sehr richtig formulirten Anschauung der modernen Gesetzgebung und Wissenschaft. „Niemand kann seine bürgerliche und wirthschaftliche Selbständigkeit völlig durch Verträge aufheben" (vergl. Anm. 4 zu Art. 124). Ueber die Grenze hat das richterliche Ermessen zu entscheiden. Fälle von Ungültigkeit der Stipulation als einer excessiven in ROHG. XVIII S. 101; XXI S. 262 und in **Puchelt**, Zeitschr. Bd. XI S. 282, 283, auch RG. B 4 Nr. 671.

Das Gesagte gilt nicht blos für die eigentlichen Handlungsgehülfen, sondern auch für Handlungsbevollmächtigte, kaufmännische Beamte und Agenten (Anm. 2a zu Art. 41), sowie für austretende Gesellschafter (Art. 96 Anm. 5) und für Gewerbegehülfen. Vergl. auch Anm. 12 zu Art. 22.

Die an sich gültige Stipulation wird in der Regel durch Androhung einer Konventionalstrafe wirksam gemacht und die Zuwiderhandlung verpflichtet zur Zahlung der letzteren (ROHG. VII S. 418; XII S. 29, 30; XV S. 163; RG. I S. 22; II S. 120; XX S. 106, B 3 Nr. 656; **Puchelt**; Zeitschr. I S. 165, 166; Dalloz et Vergé Nr. 94 flg. zu Art. 1133 C. civ.; Bad. Ann. Bd. 33 S. 214 und Bd. 41 S. 67 mit Erk. des ROHG.'s). Auch ohne Strafgeding und selbst neben demselben (Art. 284 Abs. 3) kann der erweisliche Schaden — und zwar nach Art. 283 das volle Interesse — in Folge des Kontraktbruches gefordert werden. Auch die Schließung des Konkurrenzgeschäftes kann mit der Erfüllungsklage, also nicht neben der Konventionalstrafe gefordert werden (ROHG. XVI S. 160; XIX S. 136).

Eine Stipulation, wonach der Gehülfe sich zur Zahlung der auf Uebertretung des Konkurrenzverbots gesetzten Strafe sowohl beim freiwilligen als beim gezwungnen Austritt verpflichtet, wird zwar nicht für ungültig erachtet, im Zweifel aber wird eine Verabredung „falls

ich die Stellung aufgebe oder aufgeben muß" nur von dem Falle verstanden, daß der Gehülfe entweder freiwillig und ohne daß ihm dazu seitens des Prinzipals gerechter Anlaß gegeben wäre die Stellung aufgeben, oder durch sein Verhalten dem Prinzipal gerechten Anlaß zur Auflösung des Verhältnisses geben sollte (RG. XX S. 106).

Für die Entscheidung einzelner Fälle sind von Interesse RG. B 1 Nr. 782, 4 Nr. 869, 5 Nr. 598—603, 6 Nr. 525, 7 Nr. 531, 8 Nr. 459—463, 9 Nr. 245 und 361, 11 Nr. 353.

Der Wiedereintritt des Handlungsgehülfen erneuert nicht von selbst das Strafgeding des früheren Vertrages (Sirey, 1875 I S. 62).

Artikel 60.

Ein Handlungsgehülfe, welcher durch unverschuldetes Unglück an Leistung seines Dienstes zeitweise verhindert wird, geht dadurch seiner Ansprüche auf Gehalt und Unterhalt nicht verlustig. Jedoch hat er auf diese Vergünstigung nur für die Dauer von sechs Wochen Anspruch.

(In allen Entw. Art. 59. Prot. S. 101, 964.)

1) Bedeutung. Ohne in das gesetzliche oder kontraktliche Recht des Prinzipals zur Kündigung oder Aufhebung des Vertrages einzugreifen, wird durch Art. 60 aus Humanitätsgründen dem Handlungsgehülfen das Recht gegeben, daß ihm der Prinzipal wegen einer kürzeren als sechswöchigen Verhinderung keine Abzüge vom Gehalt machen und den zugesagten Unterhalt nicht entziehen darf. Wenn also der Prinzipal vertragsmäßig das Recht hat, jeder Zeit mit kurzer Frist zu kündigen, oder wenn der Dienstvertrag nur auf gewisse Zeit abgeschlossen ist, so findet der Art. 60 keine Anwendung. Liegen Aufhebungsgründe nach Artt. 62, 64 vor, so darf sie der Prinzipal trotz Art. 60 geltend machen; doch werden jene unter Z. 3, 4 Art. 64 theilweise durch Art. 60 modifizirt (vergl. Anm. 5 zu Artt. 62—64).

Im Falle der Kündigung nach Art. 61 muß der Prinzipal für die vollen sechs Wochen der Vorschrift des Art. 60 Genüge leisten. Unter „Gehalt und Unterhalt" sind alle vertragsmäßigen Leistungen des Prinzipals zu verstehen z. B. auch der Gewinnantheil.

Der Art. 60 gilt nur für Handlungsgehülfen, mithin nicht für den Vorsteher einer Aktiengesellschaft (Anm. 6 zu Art. 227).

2) Voraussetzung dieses Rechtes des Handlungsgehülfen ist, daß die Ursache der Verhinderung in einem von Seiten des Handlungsgehülfen nichtverschuldeten Unglück besteht und daß die Verhinderung selbst nur eine vorübergehende, keine dauernde ist.

Als Unglück können nur Umstände betrachtet werden, welche dem Gehülfen körperliches oder geistiges Leid bereiten und mit Recht als solches empfunden werden. Eine militärische Dienstleistung ist an sich

gewiß kein Unglück (ca. Staub, § 1[1]) zu Art. 60); doch sind Umstände, unter denen ihr Eintritt als ein solches anzusehen, nicht undenkbar. Erkrankung an Syphilis ist gewiß ein Unglück, ein unverschuldetes aber nur ausnahmsweise. Der zur Dienstleistung Einberufene und der an Syphilis Erkrankte befinden sich hiernach in gleicher Lage, was de lege ferenda erfordert, dem „unverschuldeten Unglück" ein „ohne Verschulden" zu substituiren (vergl. Mot. zu § 562 Entw. eines BGB.'s).

Dauert eine Krankheit länger als 6 Wochen, so besteht nicht etwa ein Anspruch des Gehülfen auf Gehalt und Unterhalt für die ersten 6 Wochen; die Leistung des innerhalb der ersten 6 Wochen fälligen Unterhalts und Gehalts kann der Prinzipal aber nur durch den Nachweis ablehnen, daß die Krankheit voraussichtlich länger als 6 Wochen dauern werde. Wegen Rückforderung des indebite Geleisteten gelten die Regeln des bürgerlichen Rechts.

3) Verzicht. Bei der Vertragsfreiheit und in Berücksichtigung des Satzes „beneficia non obtruduntur" kann im Dienstvertrage das Recht aus Art. 60 ganz oder theilweise aufgehoben werden.

4) Weitere Haftbarkeit des Prinzipals. Ist der unverschuldete Unfall dem Handlungsgehülfen in seinem Dienste widerfahren, so haftet partikularrechtlich der Prinzipal mehr oder minder ausgedehnt. So z. B. nach Preuß. A. L.-R. I 13 §§ 80, 81; C. civ. Art. 2000. Auch das Reichsgesetz v. 7. Juni 1871 über Haftbarkeit der Eisenbahnen 2c. kommt den Handlungsgehülfen zu statten.

Artikel 61.

Das Dienstverhältniß zwischen dem Prinzipal und dem Handlungsdiener kann von jedem Theile mit Ablauf eines jeden Kalendervierteljahres nach vorgängiger sechswöchentlicher Kündigung aufgehoben werden. Ist durch Vertrag eine kürzere oder längere Zeitdauer oder eine kürzere oder längere Kündigungsfrist bedungen, so hat es hierbei sein Bewenden.

In Betreff der Handlungslehrlinge ist die Dauer der Lehrzeit nach dem Lehrvertrage und in Ermangelung vertragsmäßiger Bestimmungen nach den örtlichen Verordnungen oder dem Ortsgebrauche zu beurtheilen.

(In allen Entw. Art. 60. Prot. S. 101, 364.)

---

1) Handlungsdiener. Da gemäß Art. 57 die Handlungslehrlinge zu den Handlungsgehülfen gehören, hat der Abs. 1 Art. 61 das Wort „Handlungsdiener" gewählt, um jene Handlungsgehülfen zu bezeichnen, welche nicht zu den in Abs. 2 Art. 61 besonders behandelten Handlungslehrlingen gehören. Für die Handlungsdiener ist nun eine

weit verbreitete Sitte zum Gesetze erhoben, welche ohne Rücksicht auf Ortsgebrauch (Prot. S. 101) zur Anwendung kommt, sofern nicht der anfänglich oder später abgeschlossene Vertrag etwas Abweichendes bestimmt. Als vertragsmäßige Kündigungsfrist gilt es nicht, wenn der Lohn in längeren oder kürzeren Terminen vereinbart ist, z. B. für ein Jahr oder alle vierzehn Tage, und auch der Ortsgebrauch kann hieran nichts ändern (vergl. Bad. Annal. Bd. 38 S. 126). Auch fehlt es an vertragsmäßiger Bestimmung der Zeitdauer, wenn nach Ablauf der vertsagsmäßigen Dauer das Verhältniß stillschweigend fortgesetzt worden ist (Gareis-Fuchsberger, Nr. 124 S. 174; Staub, § 1 zu Art. 61). Dagegen ist Aufhebung des Dienstverhältnisses als jeder Zeit zulässig vereinbart, wenn die Annahme des Gehülfen auf Probe erfolgt ist.

Darüber, daß der Art. 60 das Kündigungsrecht nicht beeinträchtigt, vergl. Anm. 1 zu Art. 60 und darüber, daß der Art. 61 nicht die Widerruflichkeit der dem Handlungsdiener ertheilten Vollmacht berührt, vergl. Art. 54 nebst Anm. 1, 1a.

1a) Fortsetzung. Auch das nur faktisch in das Leben getretene Dienstverhältniß des Handlungsdieners kann nicht willkürlich aufgehoben werden, unterliegt vielmehr, unabhängig von der Form des Vertrages, der Kündigungsfrist des Art. 61 (Striethorst, Arch. Bd. 74 S. 213).

2) Kalendervierteljahr bedeutet den 1. April, 1. Juli, 1. Oktober und 1. Januar. Ist z. B. der Handlungsdiener am 1. April eingetreten, so kann ihm auf 1. Juli gekündigt werden, was spätestens am 19. Mai geschehen muß. (Die in den früheren Auflagen vertretene Ansicht, daß im Laufe des ersten Vierteljahrs Kündigung nicht erfolgen dürfe, findet in dem Wortlaute des Gesetzes keine Stütze.) Verfrühte Kündigung auf den richtigen benannten Termin ist zulässig, verspätete dagegen ist wirkungslos und kann nicht schon an sich auf das übernächste Vierteljahr bezogen werden. Unberechtigte Entlassung hat wenigstens die Wirkung der Kündigung.

3) Art der Kündigung. Wenn der Prinzipal nur bedingungsweise kündigt (z. B. mit dem Bemerken, „wenn der Reisende nicht fernerhin bessere Geschäfte mache, so betrachte Prinzipal den Kontrakt nach drei Monaten als gelöst"), so hat dies keine Wirkung gegen den Handlungsdiener (ROHG. IV S. 341).

4) Das Engagement auf die Lebenszeit des Prinzipals oder Handlungsdieners wird im Geiste des HGB.'s als ein Vertrag auf unbestimmte Zeit anzusehen sein, weil dasselbe im Interesse der sittlichen Freiheit des Menschen auch die Gesellschaftsverträge so behandelt (Art. 123 Abs. 2, Anm. 4 zu Art. 124). Welche pekuniäre Rechte der Handlungsdiener hat, wenn der Prinzipal einen solchen Vertrag kündigt, ist nach dem bürgerlichen Rechte zu beurtheilen (Zachariä, Französ. Civ.-Recht 6. Aufl. § 372a Anm. 3). — (Auch die Frage, inwieweit der Handlungsgehülfe an den auf seine oder des Prinzipals Lebenszeit geschlossenen Dienstvertrag gebunden sei, dürfte nicht dem

Gebiete des Handelsrechts, sondern dem des Bürgerlichen Rechts zugehören; vergl. Art. 1780 Cod. civ., § 1234 BGB. für Sachsen; Mot. zu § 564 Entw. BGB.'s. F. Abw. Staub, § 1[1]) zu Art. 61)

Wegen anderer Beschränkungen des Handlungsgehülfen für den Fall seines Austrittes vergl. Anm. 2 zu Art. 59.

4a) Die Pflicht zur Entschädigung wegen Bruches des Lehr- oder Dienstvertrages umfaßt ohne Rücksicht auf landesgesetzliche Beschränkungen das volle Interesse im Sinne des Art. 283 (ROHG. XIV S. 16); also darf z. B. der Lehrling den Ersatz für freie Wohnung und Verköstigung fordern, wenn er sich den anderweiten Verdienst abrechnet (ROHG. VII S. 277—280).

5) Fortsetzung. Austritt des Lehrlings vor der bedungenen Zeit berechtigt den Prinzipal zur Forderung einer Entschädigung, namentlich wegen der entzogenen wohlfeilen Arbeitskraft und wegen der dadurch nöthig gewordenen Einstellung eines Kommis, nicht aber wegen der diesem zur Last fallenden Versehen und Unterlassungen (ROHG. I S. 32; X S. 120; XIII S. 105).

6) Fortsetzung. Ebenso (Anm. 5) verhält es sich wegen der entzogenen Arbeitskraft eines vertragswidrig ausgetretenen Handlungsgehülfen oder Handlungsbevollmächtigten, weil derselbe wegen seiner besonderen Leistungen nicht sofort durch einen Anderen zu ersetzen war, der Ersatzmann sich vielmehr erst in das Geschäft einarbeiten mußte und in der Zwischenzeit dem Prinzipal Schaden erwuchs. Ein solcher Vertragsbruch erzeugt auch die Haftbarkeit für den Schaden, welcher durch Begründung eines Konkurrenzgeschäftes und durch Verleitung der Arbeiter zum Austritte aus der Fabrik des früheren Prinzipals entsteht (ROHG. I S. 37).

7) Fortsetzung. Wenn der Prinzipal den Handlungsgehülfen vor der Zeit fortschickt, so folgt aus der Folgeleistung des letzteren keine Zustimmung. Der vorzeitige entlassene Handlungsgehülfe braucht nicht seine Bereitwilligkeit zu fernerer Dienstleistung auszusprechen, um Anspruch auf Salär zu haben. Inwieweit das in einer neuen Stellung bezogene Salär in Aufrechnung kommt, ist nach dem bürgerlichen Recht zu entscheiden, für Sachsen nach § 1239 des BGB.'s, wonach verhältnißmaßiger Abzug stattfindet (ROHG. II S. 284). Der gleiche Abzug findet statt nach gemeinen und Preuß. Rechte und ist vom Prinzipal zu begründen und zu beweisen (ROHG. VIII S. 369, besonders S. 372). Anders OLG. Hamburg in Goldschmidt, Zeitschr. 37 S. 535.

8) Fortsetzung. Hat der Vater im eigenen Namen für den minderjährigen Sohn den Lehrvertrag abgeschlossen, so erscheint der Vater als Kontrahent und haftet für den Kontraktbruch (ROHG. II S. 135 Anm.; X S. 220; XIII S. 105; XIV S. 16).

Auch der aus einem zutreffenden Grunde vom Vertrage zurückgetretene Lehrherr kann Entschädigung fordern (a. a. O. XIV S. 16).

9) Handlungslehrling. Im Gegensatz zum Handlungsdiener (oben Anm. 1) ist für den Lehrling eine gesetzliche Regel nicht aufgestellt, sondern es gilt, soweit der Lehrvertrag nichts bestimmt, die örtliche Verordnung oder der Ortsgebrauch. Uebrigens bezieht sich der Abs. 2 Art. 61 nur auf die Dauer der Lehrzeit. Wegen sonstiger Verhältnisse entscheidet das Bürgerliche Recht.

Von den Bestimmungen der Gew.-Ord. finden auf „Lehrlinge in Handelsgeschäften" — was gleichbedeutend mit „Handlungslehrlinge" und worunter diejenigen Lehrlinge eines Kaufmanns, welche den eigentlichen kaufmännischen Dienst (Anm. 2 zu Art. 57) erlernen, zu verstehen sind — nur die §§ 105a—i, 120 Anwendung. Dies gilt also z. B. von demjenigen, welcher im Kontor und Keller des Weinhändlers ausgebildet wird, während derjenige, welcher in der Weinstube das Serviren erlernt, den §§ 105—133e der Gew.-Ord. untersteht.

Die vom Prinzipal ertheilte Erlaubniß, daß der Lehrling freiwillig in den Militärdienst eintrete, hebt den Lehrvertrag nicht auf, sondern verlängert nur die Vertragsdauer um die entsprechende Zeit (ROHG. X S. 220).

Nach der Verkehrssitte schuldet der Lehrherr dem austretenden Lehrling ein Lehrzeugniß (OLG. Dresden in Sächs. Arch. 1891 S. 523).

9a) Oertliche Verordnungen. Das „örtlich" (vergl. auch Art. 83) ertheilt weder einer Lokalbehörde Zuständigkeit noch beschränkt es diejenige einer Bezirksbehörde oder des Staatsoberhaupts und ist gleichbedeutend mit „gemäß dem Rechte des Orts, wo die Lehre erfolgt, erlassen".

10) Wegen des Zwangrechts auf Annahme oder Leistung der persönlichen Dienste vergl. Anm. 5 zu Art. 57.

Artikel 62.

Die Aufhebung des Dienstverhältnisses vor der bestimmten Zeit (Art. 61) kann aus wichtigen Gründen von jedem Theile verlangt werden.

Die Beurtheilung der Wichtigkeit der Gründe bleibt dem Ermessen des Richters überlassen.

(Preuß. und Entw. I. Art. 61 Abs. 1, 2 Entw. II. Art. 61.
Prot. S. 102, 108, 112, 964.)

Artikel 63.

Gegen den Prinzipal kann insbesondere die Aufhebung des Dienstverhältnisses ausgesprochen werden, wenn derselbe den Gehalt oder den gebührenden Unterhalt nicht gewährt, oder wenn er sich

thätlicher Mißhandlungen oder schwerer Ehrverletzungen gegen den Handlungsgehülfen schuldig macht.

(Preuß. und Entw. I. Art. 61 Abs. 3. Entw. II. Art. 62. Prot. S. 102, 964.)

Artikel 64.

Gegen den Handlungsgehülfen kann insbesondere die Aufhebung des Dienstverhältnisses ausgesprochen werden:

1) wenn derselbe im Dienste untreu ist oder das Vertrauen mißbraucht;
2) wenn derselbe ohne Einwilligung des Prinzipals für eigene Rechnung oder für Rechnung eines Dritten Handelsgeschäfte macht;
3) wenn derselbe seine Dienste zu leisten verweigert oder ohne einen rechtmäßigen Hinderungsgrund während einer den Umständen nach erheblichen Zeit unterläßt;
4) wenn derselbe durch anhaltende Krankheit oder Kränklichkeit oder durch eine längere Freiheitsstrafe oder Abwesenheit an Verrichtung seiner Dienste verhindert wird;
5) wenn derselbe sich thätlicher Mißhandlungen oder erheblicher Ehrverletzungen gegen den Prinzipal schuldig macht;
6) wenn derselbe sich einem unsittlichen Lebenswandel ergibt.

(Preuß. und Entw. I. Art. 61 Abs. 4. Entw. II. Art. 63. Prot. S. 102, 108, 112, 964.)

Zu Art. 62—64.

1) **Dienstverhältniß.** Die Artt. 62—64 setzen ein Dienstverhältniß voraus im Sinne des Art. 57 (s. dort Anm. 1 flg.) und umfassen sowohl die Handlungsdiener als auch die Handlungslehrlinge (Anm. 9 zu Art. 61), gelten also nicht für den Beamten einer Aktiengesellschaft, der Mitglied des Vorstandes ist (Anm. 6 zu Art. 227), und auch nicht für die außer einem Dienstverhältnisse stehenden Handlungsbevollmächtigten (Anm. 2a zu Art. 41) z. B. nicht für einen selbständigen Agenten (ROHG. VII S. 302 flg.), wohl aber für einen Handlungsgehülfen, der zugleich Prokurist ist (ROHG. XVI S. 290).

2) **Aufhebungsgründe.** Der Art. 62 erkennt die Möglichkeit des Vorhandenseins wichtiger Aufhebungsgründe in unbestimmter Mannigfaltigkeit an, und sowohl die Gründe des Art. 63 als die sechs Gründe des Art. 64 werden nur als Beispiele der allgemeinen Bestimmung des Art. 62 aufgeführt, da die Artt. 63, 64 sagen „die Auf-

hebung kann insbesondere" (ROHG. II S. 268; IV S. 302; VI S. 213). Der Rücktritt kann auch durch wichtige Gründe, welche sich in der Person des Zurücktretenden selbst ereignen, gerechtfertigt werden, s. unten Anm. 6; daraus daß die Artt. 63 und 64 nur Beispiele anführen, in denen der Grund zum Rücktritt in der Person des andern Kontrahenten eintritt, darf nicht das Gegentheil gefolgert werden. Der Umstand, in wessen Person der Rücktrittsgrund eingetreten, ist dagegen für die Entschädigungsfrage von Bedeutung.

Im übrigen untersteht die Aufhebung des Dienstvertrags dem Bürgerlichen Recht, wobei zu beachten, daß der Lehrvrrtrag eine Art der locatio conductio operis ist (der Dienstherr übernimmt das opus der Ausbildung, vergl. ROHG. S. 206). Dies gilt insbesondere bezüglich der Entschädigungsfrage in dem eben erwähnten Falle, sowie von der Frage, ob und inwieweit ein freies Rücktrittsrecht besteht. Das freie Rücktrittsrecht, wie solches § 408 I 5 des Allg. Pr. LR. gewährt, ist weder dem gemeinen noch dem bad.-franz. Recht bekannt (RG. XXII S. 37, 38). Nach § 1252 BGB. für Sachsen hat der Lehrling als Besteller des opus das Rücktrittsrecht (vergl. ROHG. XIV S. 206).

3) Richterliches Ermessen. Leitend bleibt für Anwendung der Artt. 62—64 das in Art. 62 Abs. 2 aufgestellte Prinzip, daß die Beurtheilung der Wichtigkeit des im konkreten Falle einschlagenden Grundes der Dienstaufhebung dem Ermessen des Richters überlassen ist (ROHG. IV S. 402; VI S. 213, 214; X S. 185; XXI S. 252).

Dies richterliche Ermessen tritt selbst dann ein, wenn es sich um eine schwere Ehrverletzung handelt (ROHG. I S. 37).

Die Entlassung des Handlungsgehülfen ist gebilligt worden: Wegen begründeten Verdachts der Unredlichkeit, bei objektiver Pflichtwidrigkeit (ROHG. IV S. 398, 402); Abwesenheit im Kriegsdienste (ROHG. VIII S. 153); Einsendung fingirter und zweifelhafter Bestellungen durch den Reisenden (ROHG. XXI S. 393); Cession der künftigen Reisevorschüsse an einen Gläubiger (ROHG. in Bad. Annal Bd. 44 S. 63); Trunksucht (Reichsger. I. Civ.-Sen. U. v. 5. März 1881. Rep. 57/81); Konkurseröffnung (ROHG. XVIII Nr. 6 S. 24; v. Völderndorff, RKO. I S. 232 Note 4); grober Unredlichkeit auf einem früheren Posten (Reichsger. I. Civ.-Sen. Boeck c. Mayersohn. U. v. 1. Juni 1881. Rep. 288/80); Berechnung zu hoher Vertrauensspesen (Art. 57 Anm. 8) verbunden mit dem Vorwurf der Nörgelei bei Ausstellungen des Prinzipals und Urlaubsüberschreitung (Sächs. Ann. 1887 S. 366; Goldschmidt, Zeitschr. 34 S. 572).

Auf Seiten des Handlungsgehülfen ist als wichtiger Grund zur Auflösung des Dienstvertrags angesehen worden die ungerechtfertigte Androhung der künftigen Gehaltsverweigerung seitens des Prinzipals (Wengler, Arch. 1884 S. 29), desgl. ungerechtfertigte Prokura-Entziehung (Goldschmidt, Zeitschr. 37 S. 535).

4) Eigenhandel. Dienstweigerung. Für den Standpunkt

des richterlichen Ermessens erscheint es als geboten, daß man die allerdings nicht auf gewerbmäßige Abschließung von Handelsgeschäften beschränkte (Anm. 2 zu Art. 56) Vorschrift des Art. 64 Z. 3 mit Billigkeit aufzufassen hat und sie nicht auf jedes unbedeutende Handelsgeschäft des Handlungsgehülfen zu beziehen hat, daß vielmehr auch hier eine wichtige Ursache nach Art. 62 vorliegen muß (Bad. Annal. Bd. 35 S. 308). Eine solche wichtige Ursache liegt vor, wenn der Handlungsgehülfe Börsenspekulationsgeschäfte in bedeutendem Umfange in eigenem Namen gemacht hat (ROHG. XVI Nr. 71 S. 290).

Eben deswegen bildet nicht jede unbedeutende Weigerung oder Unterlassung der Dienstleistung einen Aufhebungsgrund, wobei übrigens eine förmliche Weigerung streng zu beurtheilen ist (Bad. Annal. Bd. 38 S. 124). So wurde durch ROHG. Erk. v. 11. Mai 1875. Satransky c. Schles. Feuerversich. Rep. 393/75 die Entlassung eines Büreauchefs um deswillen für gerechtfertigt erklärt, weil er der wiederholten Weisung zum Schreiben eines Geschäftsbriefes einen durch die Umstände nicht gerechtfertigten direkten Widerspruch entgegensetzte und den Brief nicht schrieb.

Den Grund des Rücktrittes vom Vertrage zu beweisen, liegt dem Rücktretenden ob, auch wenn es sich um Nichterfüllung handelt (ROHG. VII S. 262, 263).

5) Unglücksfall. Wenn auch im Allgemeinen das Recht zur Aufhebung des Vertrages durch den Art. 60 nicht beschränkt wird (Anm. 1 zu Art. 60), so ist doch bei Anwendung der Aufhebungsgründe des Art. 64 Z. 3, 4 auf den Art. 60 insofern Bedacht zu nehmen, daß eine Abhaltung, welche in einem unverschuldeten Unglücke des Handlungsgehülfen ihren Grund hat, nur bei einer mehr als sechswöchigen Dauer für erheblich erachtet werden kann. (So auch OLG. Hamburg, Hans. Ger.-Ztg. 1887 S. 288.)

6) Der Tod des Prinzipals, Geschäftsaufgabe u. dgl. m. endigen nicht kraft Gesetzes das Dienstverhältniß, können aber nach Art. 62 als Aufhebungsgründe durch den Handlungsgehülfen resp. durch den Prinzipal oder dessen Rechtsnachfolger geltend gemacht werden.

So wurde eine Klage auf Auflösung des Engagementsvertrages zurückgewiesen, weil sie nur darauf beruhte, daß das Geschäft mit Firma sowie sammt Aktiven und Passiven auf einen Dritten als Käufer übergegangen sei, ohne anzugeben, weshalb der klagende Handlungsgehülfe seine Dienste unter dem neuen Chef nicht fortsetzen wolle oder könne (ROHG. XVIII Nr. 96 S. 370).

Im Falle der Konkurseröffnung gegen den Prinzipal ist nunmehr der § 19 RKO. maßgebend (v. Völderndorff, KO. I S. 236, Text bei Note 21). Wegen des früheren Rechts vergl. ROHG. XIX S. 390).

7) Einseitiger Rücktritt. Die vorzeitige Entlassung und der vorzeitige Austritt erfordern zwar, wenn sie vom Gegentheile nicht acceptirt werden (Anm. 7 zu Art. 61), die gerichtliche Gutheißung; aber es ist zu dem Einen oder Anderen nicht der vorgängige Richterspruch

nothwendig, sondern es kann dies jeder Theil für sich thun, nur handelt er dabei auf seine Gefahr (Seuffert, Arch. Bd. 20, S. 401, Bd. 25 S. 77; Bad. Annal. Bd. 35 S. 311; ROHG. XIII S. 221). Zwar sind Anschütz u. Völdernborff, I S. 349 anderer Meinung, aber schon das jetzt anerkannte Prinzip, daß ein Zwangsrecht ausgeschlossen ist (Anm. 5 zu Art. 57), widerlegt dies. Aus der richtigen Ansicht folgt weiter, daß Jeder sich zur Rechtfertigung seines Verfahrens auch auf solche Aufhebungsgründe berufen kann, die ihm damals noch unbekannt waren, weil es nicht auf die subjektiven Beweggründe des vom Vertrage Zurücktretenden, sondern auf die objektive Sachlage ankommt (ROHG. XXI S. 252; Reichsger. I. Civ.-Sen. U. v. 1. Juni 1881. Boeck c. Mayersohn. Rep. 288/80; Bad. Annal. a. a. O.). Auch können frühere verziehene Vorgänge, wenn eine neue Pflichtverletzung eintritt, geltend gemacht werden, um das Gesammtverhalten des Handlungsgehülfen als Entlassungsgrund darzulegen (ROHG. XVII S. 220, vergl. auch OLG. Hamburg, Seuffert, Arch. 1886 S. 422).

8) Ueber die Folgen des unzeitigen Entlassens oder Austretens vergl. Anm. 5 zu Art. 57 und Anm. 5—7 zu Art. 61. — Wegen des Widerrufs der dem Handlungsgehülfen ertheilten Vollmacht vergl. Art. 54 nebst Anm.

Artikel 65.

Hinsichtlich der Personen, welche bei dem Betriebe des Handelsgewerbes Gesindedienste verrichten, hat es bei den für das Gesindedienstverhältniß geltenden Bestimmungen sein Bewenden.

(Preuß. Entw. Art. 62. Entw. I. Art. 65. Entw. II. Art. 64. Prot. S. 102.)

Ueber den schwankenden Unterschied von Gesindediensten und kaufmännischen Dienstleistungen vergl. Anm. 4 zu Art. 57. (Bezüglich der Markthelfer vergl. OLG. Dresden in Wengler, Arch. 1884 S. 363.)

Der Art. 65 hat seinen Schwerpunkt darin, daß er auch das für das Handelsgeschäft bestimmte Gesinde dem übrigen Gesinde gleichstellt und somit die landesgesetzlichen Vorschriften für maßgebend erklärt. Das bezieht sich aber nur auf das Gesindedienstverhältniß; die Vorschriften des HGB.'s über die Handlungsvollmacht gelten auch für das kaufmännische Gesinde (Anm. 4 zu Art. 41; Anm. 2 zu Art. 47).

Siebenter Titel.

Von den Handelsmäklern oder Sensalen.

Artikel 66.

Die Handelsmäkler (Sensale) sind amtlich bestellte Vermittler für Handelsgeschäfte.

Sie leisten vor Antritt ihres Amtes den Eid, daß sie die ihnen obliegenden Pflichten getreu erfüllen wollen.

(Preuß. Entw. Art. 65. Entw. I. Art. 63. Entw. II. Art. 65. Prot. S. 113, 967.)

1) Charakter des Mäklergeschäfts i. A. Der Mäkler als solcher ermittelt eine zum Geschäftsabschlusse geeignete Person und überbringt die für diesen Zweck erforderlichen Erklärungen der Parteien. Er tritt aber nicht als Repräsentant der Partei, sondern nur als Zwischenträger („qualifizirter Bote") auf. Seine Dienstleistung ist rein faktischer Natur. Obwohl er den Konsens der einen Partei übermittelt, erklärt er doch diesen Konsens nicht im Namen und als Stellvertreter der Partei. Wird auf dem bezeichneten Wege die Uebereinstimmung des Willens der Betheiligten herbeigeführt, so gilt das Geschäft für abgeschlossen. Der Mäkler, als solcher, schließt jedoch nicht ab, sondern er bekundet, bezeugt nur den Abschluß (ROHH. IV S. 412). Daher wird im Falle der Kommission eines Verkaufs unter gewissen Bedingungen an eine noch unbestimmte Person das Geschäft erst dann perfekt, wenn der Auftraggeber nach Anzeige des Schlusses auch die Person des Käufers genehmigt (ROHG. VII S. 104; vergl. Anm. 7 zu Art. 321).

Ueber den Unterschied von Vermitteln und Abschließen, sowie über den gewerbmäßigen Betrieb dieser Geschäfte vergl. die Erläuterungen zu Art. 272 Nr. 4.

1a) Fortsetzung. Anders verhält es sich mit den französ. Wechselmäklern (agents de change). Diese sind bei dem Handel mit Inhaberpapieren als wahre Kommissionäre thätig und werden deshalb von der Praxis als Kaufleute angesehen, obwohl sie zu den s. g. officiers ministériels gehören (ROHG. XV S. 393). In Elsaß-Lothringen sind übrigens Wechselagenten thatsächlich nicht angestellt.

2) Die amtlich bestellten Handelsmäkler sind wirkliche Beamte (vergl. § 359 StGB.) und ihre amtlichen Geschäfte durch Art. 272 Z. 4 von dem Kreise der Handelsgeschäfte ausgeschlossen, weshalb diese Mäkler als solche auch nicht zu den Kaufleuten gehören (Anm. 1 zu Art. 69). Solche Mäkler gibt es nicht allenthalben (z. B. nicht in Baden, OHG. in Bad. Annal. Bd. 35 S. 58, Bd. 37 S. 265; vergl. Puchelt in Busch, Arch. XII S. 404, nicht in Elsaß-Lothringen und nicht mehr in Hamburg und Bremen) und der VII. Juristentag (Bd. 2 S. 81, 231) hat sich gegen den Fortbestand dieses Institutes (sehr mit Recht!) ausgesprochen (vergl. auch Grünhut in den Verh. des XVIII. d. Juristent. Bd. I S. 35).

3) Vorrechte. Selbst ein ausschließliches Privilegium kann den amtlichen Handelsmäklern nach Art. 84 Abs. 2 vom Landesgesetze verliehen werden, und auch abgesehen davon genießen dieselben mancherlei Vorzüge; z. B. das Recht zur Bewirkung des nicht öffentlichen Verkaufes

nach Artt. 311, 343, 348, 354, 366, 387, da es nicht zweifelhaft ist, daß auch an diesen Stellen, wie überall, das HGB. unter Handelsmäklern nur die amtlich bestellten meint. Auch bei Feststellung der a. a. O. und in Art. 375 genannten Börsen- oder Marktpreise haben nach lokalen Vorschriften die amtlichen Handelsmäkler allein mitzuwirken; indessen sind an manchen Orten auch die Privathandelsmäkler (Anm. 4) dazu berechtigt.

4) Privathandelsmäkler. Den amtlichen Handelsmäklern gegenüber stehen alle anderen Mäkler, welche, wenn sie Vermittlung von Handelsgeschäften gewerbmäßig betreiben, nach dem Vorschlage von Goldschmidt, Gutachten über den Entwurf des HGB.'s S. 44, jetzt allgemein das Privathandelsmäkler bezeichnet werden. An einzelnen Orten werden dieselben auch Kommissionäre, Agenten ꝛc. genannt. (Ueber die Stellung der Agenten s. Anm. 14 zu Art. 298.)

Selbst gegenüber dem (durch die Gew.-Ord. beseitigten) Monopol der amtlichen Handelsmäkler, sowie gegenüber gewerbepolizeilichen oder gewerbesteuerlichen Beschränkungen erscheinen die Privathandelsmäkler als Kaufleute und zwar (abgesehen von landesgesetzlichen Vorschriften, Anm. 10 zu Art. 10) als Vollkaufleute, und sind die von ihnen vermittelten Geschäftsabschlüsse gültig (vergl. Anm. 10 zu Art. 82; Art. 4 mit Art. 272 Z. 4; Art. 11, 276; Anm. 5 zu Art. 10; Puchelt, a. a. O. S. 406 bis 408; Goldschmidt, Handbuch I § 55 S. 631). Aus dem Gebiete des Handelsrechts scheiden aber aus die Häuser- und Gütermäkler, die Gesindemäkler und die Mäkler für Vermittelung von Ehen.

5) Fortsetzung. Obwohl der siebente Titel sich nur mit den amtlichen Handelsmäklern beschäftigt, so folgt daraus nicht die völlige Nichtanwendbarkeit derselben auf Privathandelsmäkler, da eine Reihe seiner Bestimmungen nicht auf der amtlichen Stellung des Mäklers, sondern auf dem Begriffe des Mäklergewerbes beruht, mithin analog (Anm. 4 zu Art. 1) auch für die Privathandelsmäkler gilt (ROHG. IV S. 412; VII S. 90; RG. IV S. 224; Goldschmidt, I § 55 S. 633 Note 14). Das Hamburgische Einf.-Ges. § 10 hat in dieser Beziehung ausdrückliche Bestimmung getroffen.

6) Fortsetzung. Auszuscheiden sind nur die für den amtlichen Handelsmäkler speziell berechneten Vorschriften über amtliche Bestellung und Beeidigung in Art. 66, ferner über ihre Standespflichten in Artt. 68, 69 (vergl. aber Anm. 4 zu Art. 69), 71—75, 80, 84, endlich über ihre Standesvorrechte in Artt. 311, 343, 348, 354, 366, 387. Auch besteht nicht für den Privathandelsmäkler, wie für den amtlichen, die Pflicht zur Annahme von Aufträgen, diese richtet sich für ihn nach Art. 323 (Puchelt, a. a. O. S. 408, 409, 416).

7) Terminologie dieses Kommentars. Abgesehen von den aus Anm. 5, 6 sich ergebenden Ausnahmen beziehen sich die nachfolgenden Erörterungen, wenn sie vom Handelsmäkler sprechen, gleichmäßig auf

den amtlichen Handelsmäkler und auf den Privathandelsmäkler, sofern nicht das Gegentheil ausdrücklich bemerkt ist.

8) Repräsentationsrecht. Nach Anm. 1 hat der Handelsmäkler nur zu vermitteln und den Konsens der Parteien zu beurkunden. Danach hat der Handelsmäkler als solcher kein Repräsentationsrecht und kann nicht Namens der Partei kontrahiren, verpflichtet auch dadurch die Partei nicht, sofern er nur eine Mäklerkommission erhalten hat. Jede Verrichtung, welche den Begriff der Vermittelung überschreitet, bildet kein Mäklergeschäft und ist durch die Mäklerkommission nicht gedeckt (vergl. Art. 67 Abs. 2 nebst Anm. 2). Indessen kann der Handelsmäkler gültiger Weise (Anm. 1 zu Art. 69) auch als Kommissionär (Art. 378) oder als Bevollmächtigter (Art. 67, 70 nebst Anm.) bestellt werden, und sind dann seine Funktionen nach den diesfallsigen Bestimmungen zu beurtheilen (vergl. Anm. 1 zu Art. 81 und zu Art. 83). Ob das Eine oder Andere oder nur eine Mäklerkommission vorliegt, ist (unter besonderer Beachtung der kaufmännischen Ausdrucksweise; vergl. Anm. 1 zu Art. 360) Thatfrage des einzelnen Falles; jedoch ist im Zweifel nur die Mäklerkommission anzunehmen, da die Vermuthung dafür spricht, daß man den Handelsmäkler in seinem gewerbemäßigen Berufe verwenden wolle (Puchelt, a. a. O. S. 411; OAG. Dresden in Busch, Arch. III S. 386, 387; IV S. 391; Goldschmidt, Zeitschr. VIII S. 180, 181). Anderseits haftet der Mäkler, welcher als solcher und ohne eine Vollmacht zur Stellvertretung vorzuspiegeln, den Geschäftsabschluß mit einem Anderen vermittelt, nur gemäß Art. 81 (vergl. Anm. 1 zu Art. 81).

9) Gleiche Rechte und Pflichten. Da der Handelsmäkler nur vermittelt, so darf er von beiden Parteien Aufträge annehmen (ROHG. VII S. 90; IX S. 240; RG. IV S. 224), hat er gegen beide Parteien — mag ihn die eine oder andere zuerst angegangen haben — die gleichen Rechte (Art. 83) und Pflichten, also auch die Pflicht voller Unparteilichkeit (Anm. 2 zu Art. 81; § 266 Nr. 3 StGB.).

10) Nur Handelsgeschäfte im Sinne von Artt. 271—274 sind Gegenstand der Vermittelung des Handelsmäklers, jedoch diese im weitesten Umfange (vergl. Artt. 67, 389), so daß auch die Stellenvermittelung des Handlungsgehülfen (die sog. Handels-Placirungs-Bureaus) und die Vermittelung von kaufmännischen Darlehns- und Depot-Geschäften darunter fallen. Dagegen gehört die Vermittelung von Nicht-Handelsgeschäften (z. B. nach Art. 275 die Vermittelung von Verträgen über unbewegliche Sachen; OHG. in Bad. Annal. Bd. 35 S. 57; RG. B 5 Nr. 580) nicht hierher und ist nach dem Landesgesetze zu beurtheilen (vergl. aber die Erläuterungen zu Art. 275).

11) Anstellung. Eid. Die Landesgesetze bestimmen über das Recht zur Anstellung der amtlichen Handelsmäkler und deren Entlassung (vergl. Art. 84). Nach Art. 66 Abs. 2 muß zwar der Eid vor Antritt des Amtes geleistet werden; allein daraus folgt nicht, daß vorher der

amtliche Handelsmäkler nicht als solcher gilt, denn die Anstellung und nicht der Diensteid macht den Beamten (vergl. StGB. § 359 und Oppenhoff, Anm. 12 dazu). Ist seine Anstellung nach Art. 68 auf eine gewisse Art von Geschäften beschränkt, so ist er zwar für diese amtlicher Handelsmäkler, für andere Geschäfte aber nur Privathandelsmäkler.

Der Privathandelsmäkler ist Kaufmann und bedarf weder der Anstellung noch der Beeidigung (oben Anm. 5, 6).

Artikel 67.

Die Handelsmäkler vermitteln für Auftraggeber Käufe und Verkäufe über Waaren, Schiffe, Wechsel, inländische und ausländische Staatspapiere, Aktien und andere Handelspapiere, ingleichen Verträge über Versicherungen, Bodmerei, Befrachtung und Miethe von Schiffen, sowie über Land- und Wassertransporte und andere den Handel betreffende Gegenstände.

Durch die übertragene Geschäftsvermittelung ist ein Handelsmäkler noch nicht als bevollmächtigt anzusehen, eine Zahlung oder eine andere im Vertrage bedungene Leistung in Empfang zu nehmen.

(Preuß. Entw. Art. 64. Entw. I. Art. 66. Entw. II. Art. 65. Prot. S. 114, 151, 967.)

1) Gegenstand des Mäklergewerbes. Der Ab. 1 Art. 67 führt nur Beispiele auf, wie der Schluß zeigt mit den Worten „und andere den Handel betreffende Gegenstände" (vergl. Anm. 10 zu Art. 66 und Art. 389 nebst Anm.). Ueber „Handelspapiere" vergl. die Erläuterungen zu Art. 271 Nr. 1.

2) Empfangnahme. Der Abs. 2 Art. 67 ist insofern überflüssig, als (vergl. Anm. 1, 8 zu Art. 66) der Mäkler als solcher nur Geschäftsvermittler ist, mithin keinerlei Mandat hat und auch Zahlung oder andere Erfüllung des Vertrages nicht annehmen darf. Indessen wird dadurch einer viel verbreiteten, unrichtigen Anschauung entgegengetreten und klar ausgesprochen, daß der Handelsmäkler an und für sich jene Befugniß nicht hat, aber als Mandatar kraft eines Auftrages nach Art. 298 haben kann und darf. Auch steht dies nicht in Widerspruch mit Art. 69 Nr. 2, weil dort nur von Handlungsbevollmächtigten im Sinne des Art. 41 flg. die Rede ist, welche in einem Abhängigkeitsverhältniß zum Prinzipal stehen (Anm. 2a zu Art. 41).

Diese Grundsätze gelten auch für den Privathandelsmäkler (Anm. 5, 8 zu Art. 66).

3) Fortsetzung. Der Abs. 2 Art. 67 gilt auch dann, wenn das vermittelte Geschäft nur einseitiges Handelsgeschäft im Sinne des Art. 277 ist. Dies kann durch Handelsgewohnheitsrecht nicht geändert

werden (Anm. 11 zu Art. 1); wohl aber kann der lokale Geschäftsgebrauch die Unterstellung einer dem Mäkler ertheilten Vollmacht rechtfertigen (ROHG. XI Nr. 81 S. 241).

Artikel 68.

Die Anstellung der Handelsmäkler geschieht entweder im Allgemeinen für alle Arten von Mäklergeschäften oder nur für einzelne Arten derselben.

(Preuß. Entw. Art. 67. Entw. I. Art. 65. Entw. II. Art. 67. Prot. S. 114, 967.)

Dieser Art. bezieht sich nur auf den amtlichen Handelsmäkler (Anm. 4—6 zu Art. 66), gestattet die an manchen Orten übliche und nach dem französ. C. de comm. Art. 81 sogar die Regel bildende Arbeitstheilung, für welchen Fall der amtliche Wirkungskreis auf das betreffende Fach beschränkt ist (Anm. 11 zu Art. 66).

Artikel 69.

Die Handelsmäkler haben insbesondere folgende Pflichten:

1) sie dürfen für eigene Rechnung keine Handelsgeschäfte machen, weder unmittelbar noch mittelbar, auch nicht als Kommissionäre, sie dürfen für die Erfüllung der Geschäfte, welche sie vermitteln, sich nicht verbindlich machen oder Bürgschaft leisten, alles dies unbeschadet der Gültigkeit der Geschäfte;
2) sie dürfen zu keinem Kaufmann in dem Verhältnisse eines Prokuristen, Handlungsbevollmächtigten oder Handlungsgehülfen stehen;
3) sie dürfen sich nicht mit anderen Handelsmäklern zu einem gemeinschaftlichen Betriebe der Mäklergeschäfte oder eines Theiles derselben vereinigen; zur gemeinschaftlichen Vermittelung einzelner Geschäfte sind sie unter Zustimmung der Auftraggeber befugt;
4) sie müssen die Mäklerverrichtungen persönlich betreiben und dürfen sich zur Abschließung der Geschäfte eines Gehülfen nicht bedienen;
5) sie sind zur Verschwiegenheit über die Aufträge, Verhandlungen und Abschlüsse verpflichtet, soweit nicht das Gegentheil durch die Parteien bewilligt oder durch die Natur des Geschäfts geboten ist;

6) sie dürfen zu keinem Geschäfte die Einwilligung der Parteien oder deren Bevollmächtigte anders annehmen als durch ausdrückliche und persönliche Erklärung; es ist den Mäklern weder erlaubt, von Abwesenden Aufträge zu übernehmen, noch sich zur Vermittelung eines Unterhändlers zu bedienen.

(Preuß. Entw. Art. 71. Entw. I. und II. Art. 68.
Prot. S. 116, 967, 1632.)

1) Amtliche Pflichten. Der — abgesehen von Nr. 5 — nur für den amtlichen Handelsmäkler geltende Art. 69 (Anm. 5 zu Art. 66; unten Anm. 4) enthält einige („insbesondere"), nicht alle Pflichten (vergl. Art. 71 flg.), übrigens lediglich dienstpolizeiliche Vorschriften, deren Uebertretung das Geschäft nach Art. 276 nicht ungültig macht, wie in Prot. S. 4637 anerkannt und zum Ueberflusse in Art. 69 Z. 1 ausdrücklich gesagt ist. Eine Zuwiderhandlung des amtlichen Handelsmäklers kann nur Bestrafung nach Art. 84 und die Entschädigungspflicht nach Art. 81 zur Folge haben. Uebrigens ist nach Art. 84 Abs. 3 die Erweiterung und Einschränkung des Art. 69 durch Landesgesetze und örtliche Verordnungen gestattet. Wenn der amtliche Handelsmäkler gewerbemäßig Handelsgeschäfte betreibt, so wird er dadurch Kaufmann (Art. 11, 275; Goldschmidt, Handbuch I 1 § 44 Anm. 7 S. 483), obwohl es ihm verboten und er in seiner amtlichen Stellung (Anm. 2 zu Art. 66) zu den Nichtkaufleuten gehört (Anm. 4 zu Art. 272).

2) Strafbare Untreue. Den amtlichen Handelsmäkler trifft auch, weil er ein obrigkeitlich verpflichteter Mäkler ist, nach StGB. § 266 Nr. 3 die Strafe der Untreue, wenn er bei dem ihm übertragenen Geschäfte absichtlich diejenigen benachtheiligt, deren Geschäfte er besorgt.

3) Bedeutung von Nr. 2 Art. 69. Da nur von Prokuristen und Handlungsbevollmächtigten gesprochen wird, was nach Anm. 2a zu Art. 41 ein Abhängigkeitsverhältniß voraussetzt, so ist auch der amtliche Handelsmäkler nicht gehindert, einzelne Mandate anzunehmen (Anm. 2 zu Art. 67).

3a) Das Verbot, sich eines Gehülfen zu bedienen, in Nr. 4 erstreckt sich sowohl auf die Verhandlungen mit den Parteien überhaupt („die Mäklerverrichtungen") als insbesondere auch auf die schließliche Uebermittelung der Willenserklärung der einen Partei an die andre (im Gesetz als „Abschließung der Geschäfte" bezeichnet, obwohl streng genommen die Parteien selbst durch einen Boten abschließen, vergl. Anm. 1 zu Art. 66 und Art. 76). Im übrigen ist auch dem amtlichen Handelsmäkler die Anstellung von Gehülfen nicht verwehrt; auch können letztere, sofern ihr Prinzipal Kaufmann ist (oben Anm. 1), den Charakter von Handlungsgehülfen haben.

4) Die Pflicht zur Verschwiegenheit hat gemäß Art. 282 auch der Privathandelsmäkler in seiner Eigenschaft als Kaufmann und haftet bei Verletzung derselben für den dadurch verursachten Schaden (Puchelt in Busch, Arch. XII S. 414).

5) Persönliche Geschäftsbefugnisse. Die Vorschrift in Z. 6 Art. 69 beruht darauf, daß der amtliche Handelsmäkler zur Aufrechthaltung seiner Standes-Integrität und zur Vermeidung einer den Kommissionären unliebsamen Konkurrenz auf den persönlichen Verkehr mit seinen Auftraggebern oder deren Vertretern beschränkt werden sollte. Da diese Beschränkung nicht aus dem Begriffe des Mäklers als Geschäftsvermittler nach Anm. 1 zu Art. 66 folgt, so ist um so mehr daran festzuhalten, daß eine Uebertretung dieser Vorschrift nach der vorhergehenden Anm. 1 nur disziplinäre Folgen hat, also auch nicht dem Geschäfte die Eigenschaft eines Mäklergeschäftes entzieht und den Privathandelsmäkler nicht berührt. — Da nur die Annahme „ausdrücklicher und persönlicher Erklärung" erlaubt wird, so ist das Annehmen einer stillschweigenden Erklärung dem Mäkler eben auch verboten, wenn die Partei oder ihr Vertreter persönlich anwesend ist (A. A. Gareis und Fuchsberger S. 186 Nr. 21).

Artikel 70.

Handelsmäklern, welche Schiffsmäkelei betreiben, kann gestattet werden, den Schiffern im Einziehen und Vorschießen der Frachten und Unkosten als Abrechner oder in anderer ortsüblicher Weise Hülfsdienste zu leisten.

(Preuß. Entw. Art. 70. Entw. I. Art. 67. Entw. II. Art. 69. Prot. S. 116, 967.)

Damit ist einer sehr verbreiteten Uebung zu lieb das Verbot von Z. 1, 2 Art. 69 für einen gewissen Fall beseitigt, nicht aber zuwider dem Begriffe (Anm. 1, 8 zu Art. 66) das Mäklergeschäft ausgedehnt; es ist vielmehr in den Preuß. Mot. S. 38 ausdrücklich anerkannt, daß die hier fragliche Verrichtung nicht nach dem Titel VII zu beurtheilen sei. Diese Funktion erscheint lediglich als Vollziehung eines Mandats, erfordert einen besonderen Auftrag (Anm. 2 zu Art. 67) und hat keinen Antheil an den besonderen Gerechtsamen des amtlichen Handelsmäklers, ist aber auch nicht den Beschränkungen des Art. 69 unterworfen, so daß z. B. der Schiffsmäkler für die in Art. 70 bezeichneten Mandatsbesorgungen einen Prokuristen bestellen kann, während ihm dies für das Mäklergeschäft durch Art. 69 Z. 4 verboten ist (ca Centralorgan N. F. I S. 240, wo jene Geschäfte zwar auf Grund Art. 272 als kaufmännische angesehen werden, aber angenommen wird, daß das Gesetz „an die Gestattung eines förmlichen Nebengewerbes nicht gedacht" habe. Sind aber die erlaubten, gewerbmäßig betriebenen Hülfsdienste Handels-

geschäfte — was quaestio facti ist —, so machen sie den Handelsmäkler auch zum Kaufmann; vergl. Anm. 1 zu Art. 69).

Da der Privathandelsmäkler — abgesehen von der Pflicht zur Verschwiegenheit — den Beschränkungen des Art. 69 überhaupt nicht unterliegt (Anm. 5 zu Art. 69), so hat er natürlich auch das Recht zur Besorgung der in Art. 70 gedachten Geschäfte, aber nach dem Vorigen nur in Folge einer neben der Mäklerkommission erhaltenen Vollmacht.

Artikel 71.

Der Handelsmäkler muß außer seinem Handbuch ein Tagebuch führen, in welches letztere alle abgeschlossenen Geschäfte täglich einzutragen sind. Das Eingetragene hat er täglich zu unterzeichnen.

Das Tagebuch muß vor dem Gebrauche Blatt für Blatt mit fortlaufenden Zahlen bezeichnet und der vorgesetzten Behörde zur Beglaubigung der Zahl der Blätter vorgelegt werden.

(Preuß. Entw. Art. 71 Z. 7. Entw. I. Art. 69. Entw. II. Art. 70. Prot. S. 125, 127, 968, 972.)

1) Handbuch oder Notizbuch. Die Worte „außer einem Handbuche" zeigen, daß der amtliche Handelsmäkler ein solches Buch zu führen hat, und daß es ein Buch sein soll, nicht aber aus losen Blättern bestehen darf. Die sonderbare Fassung des Gebotes erklärt sich aus der Entstehungsgeschichte (von Hahn, I §§ 1, 2 zu Art. 71). Der Mangel des Handbuches kann nach Art. 84 landesgesetzlich mit Disziplinarstrafen bedroht werden; der Inhalt des Handbuches ist nach Aufhebung der Artt. 77, 78 von Bedeutung für die Beweisfrage, insbesondere bei der in Art. 79 dem Richter freigestellten Vergleichung „mit anderen Beweismitteln".

2) Das Tagebuch ist für den amtlichen Handelsmäkler unentbehrlich und nur dieses ist in Art. 84 C. de comm. vorgeschrieben. In das Tagebuch sind jeden Tag die an demselben abgeschlossenen Geschäfte (übrigens nach Anm. 7 zu Art. 72 nicht gerade chronologisch) einzutragen, also Käufe, Verkäufe, Assekuranzen, Frachtverträge, kurz alle unter Vermittlung des Mäklers geschehenen Geschäftsabschlüsse, aber auch nur diese und nicht z. B. die später von dem Kontrahenten ohne seine Vermittlung beschlossenen Aenderungen. Nur die abgeschlossenen Geschäfte sind einzutragen (Anm. 7 zu Art. 72).

3) Eigenhändiger Eintrag ist nicht erforderlich, da Art. 69 Z. 4 den Handelsmäklern nicht verbietet, für die Buchführung, welche mit der Geschäftsvermittlung nichts gemein hat, einen Gehülfen zu verwenden, und da der Art. 71 nur tägliche, eigenhändige Unterzeichnung der Einträge vorschreibt, welche (dem C. d. c. unbekannt) gerade wegen der Zulässigkeit nicht-eigenhändiger Einträge für nöthig erachtet wurde.

Die Unterschrift des Handelsmäklers deckt alle Einträge des betreffenden Tages, weshalb es unerheblich und nicht weiter zu untersuchen ist, von wem die Einträge geschrieben sind. Das Weitere vergl. in Art. 72 nebst Anm.

4) **Paraphirung.** Die aus dem Preuß. ALR. II 8 § 1359 und aus Art. 84 C. de comm. entlehnte Gebot der Paraphirung paßt sehr wenig zu dem sonstigen Geiste des HGB.'s. Daß die Beglaubigung stets vom Handelsgerichte geschieht, wie die Artt. 11, 84 C. de comm. vorschreiben, ist in Art. 71 nicht bestimmt, welcher nur von der vorgesetzten Behörde spricht; diese Behörde ist gemäß Art. 84 HGB. vom Landesgesetze zu bestimmen, und kann (z. B. nach Preuß. Einf.-Ges. Art. 9 § 4 Abs. 2) auch der Vorsitzende des Handelsgerichts (in Preußen jetzt der Amtsrichter) sein.

5) **Mangel des Tagebuches** oder der Paraphirung oder eine fehlerhafte Eintragung fällt unter Artt. 81 und 84 Abs. 1.

6) **Für Privathandelsmäkler** gelten nach Anm. 5, 6 zu Art. 66 nicht die Artt. 71, 72, sondern die allgemeinen Vorschriften über die Führung von Handelsbüchern, welchen sie als Kaufleute (Art. 272 Z. 4) unterworfen sind (Anm. 9, 11 zu Art. 4).

Artikel 72.

Die Eintragungen in das Tagebuch müssen die Namen der Kontrahenten, die Zeit des Abschlusses, die Bezeichnung des Gegenstandes und die Bedingungen des Geschäfts, insbesondere bei Verkäufen von Waaren die Gattung und Menge derselben, sowie den Preis und die Zeit der Lieferung enthalten.

Die Eintragungen müssen in Deutscher Sprache, oder, sofern die Geschäftssprache des Ortes eine andere ist, in dieser geschehen; sie müssen nach Ordnung des Datums und ohne leere Zwischenräume erfolgen.

Die Bestimmungen über die Einrichtung der Handelsbücher (Artikel 32) finden auch auf das Tagebuch des Mäklers Anwendung.

(Preuß. Entw. Art. 72. Entw. I. Art. 70. Entw. II. Art. 71. Prot. S. 126, 968.)

---

1) **Ueber sonstige Vorschriften** für die Führung des Tagebuches vergl. Anm. 3, 4 zu Art. 71, und wegen der Aufbewahrung desselben vergl. Art. 75 nebst Anm. 2.

2) **Die Angabe der Namen** der Kontrahenten u. s. w. ist unbedingt, also auch in dem Falle geboten, wenn dem Mäkler vorerst deren Verschweigung zur Pflicht gemacht ist, denn ohne jene läßt sich eine vollständige Eintragung nicht denken (vergl. Anm. 2 zu Art. 73; Anm. 1 zu Art. 74).

3) Die Zeit des Abschlusses ergibt sich zwar schon daraus, daß gemäß Art. 71 die abgeschlossenen Geschäfte täglich einzutragen sind; doch soll zu Folge des Art. 72 bei den einzelnen Geschäften nochmals die Zeit des Abschlusses bekundet werden; dazu gehört immer die Angabe des Datums, dagegen jene der Stunde oder Tageszeit nur auf besonderes Verlangen der Partei oder unter besonderen Umständen (Prot. S. 126).

4) Daß die Zahlenangaben der vermittelten Abschlüsse durch Worte, nicht durch Ziffern, eingetragen werden sollten, war beantragt, wurde aber nicht in das Gesetz aufgenommen (Prot. S. 126).

5) Gegenstand und Bedingung des Geschäftes (Anm. 2 zu Art. 71) umfaßt die Natur des Vertrages, sowie alle seine Einzelheiten; dies pflegt freilich in sehr abgekürzter Weise eingetragen zu werden.

6) Sprache. Wenn der Abs. 2 Art. 72 zunächst den Gebrauch der deutschen Sprache und eventuell den Gebrauch der Geschäftssprache des Ortes gebietet, so steht dies mit dem in Abs. 3 für maßgebend erklärten Art. 32 insofern im Widerspruche, als dieser letztere jede lebende Sprache zuläßt; dagegen gilt der Ausschluß der todten Sprachen (Anm. 2 zu Art. 32) auch hier, da eine solche nirgends in Deutschland als Geschäftssprache vorkommt. Die Anführung des Art. 32 hätte daher auf das Gebot der Verwendung eines uneingebundenen Buches und das Verbot gewisser Veränderungen in den Eintragungen beschränkt werden sollen; denn auch der Abs. 2 von Art. 32 paßt nicht ganz, da in Art. 71 Abs. 2 die Paraphirung vorgeschrieben ist, und das Verbot von leeren Zwischenräumen in Abs. 3 Art. 32 findet sich schon in Abs. 2 Art. 72.

7) Reihenfolge. Daß die Einträge nach der Ordnung des Datums erfolgen sollen, bedeutet gemäß Anm. 2 zu Art. 71 die tägliche Eintragung aller Geschäfte am Tage des Abschlusses, nicht aber auch ihre Reihenfolge nach der Stunde, welche nach der obigen Anm. 3 nicht regelmäßig beurkundet wird. Auch läßt sich bei der großen Zahl von gleichzeitigen Börsengeschäften eine solche Reihenfolge gar nicht einhalten. So lange ein Geschäft nicht abgeschlossen, also die Zustimmung beider Kontrahenten noch nicht erfolgt ist, gehört es nicht in das Tagebuch.

8) Mängel. Privathandelsmäkler. Wegen der Folgen von Mängeln der Eintragungen und wegen der Privathandelsmäkler vergl. Anm. 5, 6 zu Art. 71.

Artikel 73.

Der Handelsmäkler muß ohne Verzug nach Abschluß des Geschäfts jeder Partei eine von ihm unterzeichnete Schlußnote, welche die in dem vorhergehenden Artikel als Gegenstand der Eintragung bezeichneten Thatsachen enthält, zustellen.

Bei Geschäften, welche nicht sofort erfüllt werden sollen, ist die Schlußnote den Parteien zu ihrer Unterschrift zuzustellen und jeder Partei das von der anderen unterschriebene Exemplar zu übersenden.

Verweigert eine Partei die Annahme oder Unterschrift der Schlußnote, so muß der Handelsmäkler davon der anderen Partei ohne Verzug Anzeige machen.

(Preuß. Entw. Art. 73. Entw. I. Art. 71. Entw. II. Art. 72. Prot. S. 128, 168.)

1) Ohne Verzug. Während der Preuß. Entw. in Abs. 1, 3 auf eine Frist von vierundzwanzig Stunden lautete und die Ausfertigung der Schlußnote nach der Eintragung in das Tagebuch vorschrieb, hat das Gesetz von letzterem Gebote Umgang genommen und nur ein Handeln „ohne Verzug" geboten, so daß der Mäkler in beiden Richtungen sich nach den Umständen des Falles richten kann (Prot. S. 128, 130).

„Ohne Verzug" bedeutet, wie in Art. 347, die Einhaltung der durch den ordnungsmäßigen Geschäftsgang gebotenen Schnelligkeit (ROHG. II Nr. 54 S. 234, Nr. 84 S. 377, 379).

2) Inhalt der Schlußnote. Wenn Prot. S. 130 anerkannt wurde, daß der Mäkler aus der Schlußnote das wegzulassen habe, was er nach der Weisung des einen dem anderen Kontrahenten verschweigen soll, so steht dies mit den Worten des Gesetzes in Widerspruch, welche für die Schlußnote den vollen Inhalt der Eintragung gebieten (vergl. Anm. 2 zu Art. 72). Es wird daher in solchen Fällen, sofern es sich um das Verschweigen von Wesentlichem handelt, der Mäkler nur eine vorläufige Notiz ertheilen und so die ihm obliegende Pflicht der Verschwiegenheit wahren (Art. 69 Nr. 5 nebst Anm. 4), dagegen die Ausfertigung der Schlußnote gemäß Anm. 1 so lange verschieben, bis er sie mit vollständigem Inhalte geben kann, zumal da die Schlußnote ohne solchen doch nur eine provisorische Bedeutung hat; diese Geschäftsbehandlung ist denn auch nach meiner Erfahrung üblich.

3) Die Unterzeichnung der Schlußnote durch die Kontrahenten ist in Art. 73 Abs. 2 nur für die eigentlichen befristeten und für die unter Suspensivbedingung abgeschlossenen Geschäfte (Prot. S. 129) vorgeschrieben, um den bei später zu vollziehenden Geschäften möglichen Anständen vorzubeugen, beziehungsweise dieselben sofort zum Austrage zu bringen. Die Verweigerung der Annahme oder der in Abs. 2 angeordneten Unterzeichnung der Schlußnote muß daher vom Mäkler dem anderen Theile ohne Verzug (Anm. 1) mitgetheilt werden und kann auf die Beweisfrage von Einfluß sein (Anm. 2 zu Art. 76). Uebrigens empfiehlt sich nach Aufhebung der Artt. 77, 78 die Unterzeichnung jeder Schlußnote von Seiten der Kontrahenten (Anm. zu Artt. 77, 78). Wegen Bedeutung der Schlußnote vergl. Art. 76.

3a) Die Nichtbefolgung der Vorschriften des Art. 73 zieht Verantwortlichkeit nach Maßgabe der Artt. 81 und 84 Abs. 1 nach sich. — Zwecks Entrichtung der Reichsstempelabgabe ist Schlußnotenzwang eingeführt durch §§ 10 flg. Ges. v. 1. Juli 1881 (Fassung des Ges. v. 29. Mai 1885 und der Bekanntm. v. 3. Juni 1885).

4) Die Privathandelsmäkler pflegen ebenfalls Schlußnoten auszustellen, und für das Verfahren dabei kommt der Art. 73 in analoge Anwendung; eine gesetzliche Pflicht zur Ertheilung von Schlußnoten besteht für sie zwar nicht; doch kann Geschäfts- oder Ortsgebrauch diese Pflicht auferlegen (Artt. 279, 282). Wegen der Beweiskraft dieser Schlußnoten vergl. die Anm. zu Artt. 77, 78.

Artikel 74.

Der Handelsmäkler ist verpflichtet, den Parteien zu jeder Zeit auf Verlangen beglaubigte Auszüge aus dem Tagebuche zu geben, die Alles enthalten müssen, was von dem Mäkler in Ansehung des die Parteien angehenden Geschäftes eingetragen ist.

(Preuß. Entw. Art. 74. Entw. I. Art. 72. Entw. II. Art. 73. Prot. S. 132, 968.)

1) Inhalt. Im Anschlusse an die in Anm. 2 zu Art. 72 und zu Art. 73 aufgestellte Meinung ist auch hier nicht anzunehmen, daß die in Prot. S. 132 dem Mäkler gegebene Erlaubniß zum Weglassen der nach dem Willen eines Kontrahenten zu verschweigenden Umstände nach der strikten Fassung des Gesetzes („Alles enthalten müssen") in solcher Allgemeinheit statthaft sei. Unwesentliches mag der Handelsmäkler aus dem Auszuge weglassen, aber Wesentliches darf er nicht für immer vorenthalten, sondern nur dessen Mittheilung verschieben. Dafür spricht auch das in Art. 79 dem Richter eingeräumte Recht, das Tagebuch einzufordern, wobei von theilweiser Geheimhaltung keine Rede ist.

2) Beglaubigung. Dieselbe geschieht durch den mit amtlicher Eigenschaft ausgestatteten Handelsmäkler selbst, indem derselbe die Uebereinstimmung des Auszugs mit dem Eintrag bezeugt und dieses Zeugniß unterschreibt. Nur die Unterschrift braucht von seiner eignen Hand herrühren (Anm. 3 zu Art. 71). Im Falle des Art. 75 tritt an seine Stelle die dort erwähnte Behörde. An Dritte dürfen derartige Auszüge nur mit Bewilligung der Parteien ausgefolgt werden und es ist der Mäkler dazu nicht verpflichtet.

3) Für Privathandelsmäkler gilt der Art. 74 nicht (Anm. 6 zu Art. 71); doch können sie die geschäftsübliche Auskunftsertheilung nicht versagen.

Artikel 75.

Wenn ein Handelsmäkler stirbt oder aus dem Amte scheidet, so ist sein Tagebuch bei der Behörde niederzulegen.

(Preuß. Entw. Art. 75. Entw. I. Art. 73. Entw. II. Art. 74. Prot. S. 132, 968.)

1) Ausscheiden. Das Gesetz unterscheidet nicht zwischen zeitweiligem oder gänzlichem Ausscheiden aus dem Amte, mithin gilt der Art. 75 auch für den Fall der Suspension. Wegen der Behörde, bei welcher die Deposition erfolgt, gilt Anm. 4 zu Art. 71, und über die Pflicht derselben zur Ertheilung von Auszügen vergl. Anm. 2 zu Art. 74.

1a) Die Pflicht der Niederlegung trifft im Falle des Ausscheidens den Mäkler selbst bei Vermeidung der in Artt. 81 und 84 Abs. 1 bestimmten Folgen. Beim Tode des Mäklers trifft diese Pflicht die Erben, auf deren Verantwortlichkeit Art. 81 keine direkte Anwendung findet; außerdem hat die Aufsichtsbehörde für die Niederlegung zu sorgen.

2) Zeitdauer der Aufbewahrung. Wie lange der Handelsmäkler oder die Behörde das Tagebuch aufzubewahren hat, sagt das Gesetz nicht; auch kann von einer analogen Anwendung der Artt. 33, 246 (zehnjährige Aufbewahrung) wegen des öffentlichen Charakters der Bücher (Prot. S. 968) nicht wohl die Rede sein. Demnach hat der Handelsmäkler seine Tagebücher vollständig aufzubewahren und die Depositionsbehörde hat sich hierwegen nach den Landesvorschriften über Vernichtung öffentlicher Akten zu richten, sofern nicht nach Art. 84 für den Einen oder Anderen Sondervorschriften bestehen.

3) Für den Privathandelsmäkler gilt nicht der Art. 75 (Anm. 6 zu Art. 71), sondern der Art. 33.

Artikel 76.

Der Abschluß eines durch Handelsmäkler vermittelten Vertrages ist von der Eintragung desselben in das Tagebuch oder von der Aushändigung der Schlußnoten unabhängig.

Diese Thatsachen dienen nur zum Beweise des abgeschlossenen Vertrages.

(Preuß. Entw. Art. 76. Entw. I. Art. 74. Entw. II. Art. 75. Prot. S. 132, 969.)

1) Perfektion des Vertrages. Der jetzigen freien Anschauung, deren Beförderung ein großes Verdienst unseres Gesetzbuches ist, erscheint es ganz natürlich, daß die beurkundende Thätigkeit des Mäklers bei seinem Vermittleramte durch Eintragung in das Tagebuch und durch Ausfertigung der Schlußnote keine weitere Bedeutung hat, als die jeder

anderen Beurkundung, also für die verbindende Kraft des von ihm vermittelten Geschäftsabschlusses ohne Einfluß ist. Der neueren Rechtswissenschaft ist der Unterschied geläufig zwischen der Beweiskraft einer Urkunde und der verbindenden Kraft des darin enthaltenen Vertrages; früher war dies anders, wie das bekannte Beispiel des Art. 1319 des Französ. Civilgesetzbuches zeigt, in welchem durch Verwechselung beider Begriffe die Beweiskraft einer öffentlichen Urkunde auf die Vertragspersonen und deren Rechtsnachfolger beschränkt ist, während eine solche ihrer Natur nach auch gegen Dritte ihren Inhalt beweist (§ 380 CPO.). Auch war gerade für das Mäklergeschäft vielfach die Ansicht verbreitet, daß erst mit Annahme der Schlußnoten der Vertrag bindend werde (vergl. Frankfurter Mäklerordn. v. 1799, §§ 8, 11). Deshalb hat man für nöthig befunden, durch Art. 76, ganz in Uebereinstimmung mit Art. 317, dem obigen Grundsatze für das Mäklergeschäft besonderen Ausdruck zu geben.

Daraus folgt nun, daß der durch einen Mäkler vermittelte Vertragsabschluß ganz so, wie jeder andere, zu beurtheilen ist, mithin auch ohne Aufnahme von Urkunden gültig und rechtswirksam ist, sobald die beiderseitige Uebereinstimmung vorliegt, und daß über das Vorhandensein dieser und anderer Voraussetzungen eines Vertragsabschlusses (z. B. Dispositionsfähigkeit, Irrthum 2c.) die allgemeinen Vorschriften (z. B. auch die Artt. 319, 321) entscheiden (OAG. Dresden in Goldschmidt, Zeitschr. VIII S. 178 flg.; ROHG. VII Nr. 28 S. 104; s. auch Anm. 1 zu Art. 66 und Anm. 7 zu Art. 76). Einseitiger Rücktritt von der abgeschlossenen Uebereinkunft ist auch ohne oder vor Beurkundung der letzteren durch den Mäkler unzulässig, und Zurückweisung oder Nichtunterzeichnung der Schlußnote alteriren nicht das Geschäft, sondern haben höchstens den Werth einer Inzicht dafür, daß der Mäkler die Zustimmung des Betreffenden überhaupt oder in einzelnen Punkten mit Unrecht beurkundet hat. Bei dem vorstehend Gesagten ist immer von der Voraussetzung ausgegangen, daß der Mäkler rein als solcher thätig war, nicht zugleich als Bevollmächtigter einer Partei handelte.

Selbst die Uebereinkunft der Parteien über den Austausch von Schlußnoten kann nicht, wie schon angenommen wurde (Seuffert, Arch. I Nr. 198; VIII Nr. 350; XII Nr. 259), von selbst dazu führen, daß bis dahin die Perfektion des Vertrages aufgeschoben bleibe, da eine solche Uebereinkunft zufolge Art. 76 im Zweifel als auf Beschaffung eines Beweismittels gerichtet erscheint; vielmehr muß klar erhellen, daß die Kontrahenten jene Uebereinkunft zu dem Zwecke geschlossen haben, sich die Freiheit ihrer Entschließung oder den einseitigen Rücktritt vorzubehalten, was natürlich als Suspensiv- oder Resolutivbedingung gültig ist (vergl. Art. 317 nebst Erläuterungen, insbesondere das dort mitgetheilte Urtheil des Reichsger. III. Civ.-Sen. v. 20. Mai 1881. Fries c. Schnakenberg. Rep. 423/81).

Darüber, wann der vom Mäkler vermittelte Vertrag die Parteien bindet, vergl. Anm. 1 zu Art. 66.

2) Bedeutung der Schlußnoten. Andererseits darf man die Bedeutung der Mäkler-Beurkundungen nicht unterschätzen; insbesondere kann die widerspruchslose Annahme der Schlußnoten — auch wenn der Inhalt der Note von der mündlichen Verabredung abweicht (RG. B 9 Nr. 401), sofern der Annehmende von der Abweichung Kenntniß erhielt (ROHG. XIII S. 295) — als faktische Konsensertheilung den Vertragsabschluß darthun (Art. 317) und einen Verzicht auf gewisse Einreden enthalten, dient auch zur Verstärkung der in den Mäklerurkunden liegenden Beweise, wie die Unterzeichnung derselben durch die Partei als bindender Willensakt erscheint. Sodann hängt allerdings auch der Zeitpunkt des Vertragsabschlusses nicht von der Mäklerbeurkundung ab; es wird der Natur der Dinge nach diese Beurkundung dem Abschlusse in der Regel nachfolgen, sie kann aber auch vorhergehen, wenn z. B. ein Kontrahent seine bisherigen Anstände erst bei und durch Annahme und Unterzeichnung der Schlußnote aufgibt.

3) Fortsetzung. Ueber eine Folge der Unterlassung von Zustellung der Schlußnoten vergl. Anm. 3 zu Art. 82.

4) Privathandelsmäkler. Das oben in Anm. 1, 2 Bemerkte gilt auch für den Privathandelsmäkler, da es sich um allgemeine Grundsätze handelt, deren Anwendbarkeit durch die rein private Stellung der Privathandelsmäkler — im Vergleiche mit dem amtlichen Handelsmäkler — nicht berührt wird. Auch das in Anm. 2 über faktische Konsensertheilung Gesagte gilt für den Privathandelsmäkler (Bad. Annal. Bd. 37 S. 267).

Artikel 77.

Das ordnungsmässig geführte Tagebuch, sowie die Schlussnoten eines Handelsmäklers liefern in der Regel den Beweis für den Abschluss des Geschäfts und dessen Inhalt.

Jedoch hat der Richter nach seinem durch die Erwägung aller Umstände geleiteten Ermessen zu entscheiden, ob dem Inhalte des Tagebuchs und der Schlussnoten ein geringeres Gewicht beizulegen, ob die eidliche Bestärkung durch den Mäkler oder andere Beweise zu fordern, ob insbesondere die Weigerung einer Partei, die Schlussnote anzunehmen oder zu unterzeichnen, für Beurtheilung der Sache von Erheblichkeit sei.

Artikel 78.

Das Tagebuch eines Handelsmäklers, bei dessen Führung Unregelmässigkeiten vorgefallen sind, kann als Beweismittel nur insoweit berücksichtigt werden, als dieses nach der Art und Bedeutung der Unregelmässigkeiten, sowie nach Lage der Sache als geeignet erscheint.

Zu Artt. 77 u. 78.

Die Artt. 77, 78 sind durch § 13 Nr. 2 EG. zur CPO. aufgehoben, wozu die Motive S. 485 bemerken: Die Beweiskraft des Tagebuchs und der Schlußnote eines Handelsmäklers (Artt. 77, 78 HGB.) verstellte der Preuß. Entw. des HGB.'s zum Ermessen des

Gerichts. Die Nürnberger Kommission zog es vor, statt dessen Beweisregeln zu erlassen. Mit § 259 CPO. stehen die in Artt. 77, 78 enthaltenen Beweisregeln nicht in Einklang.

Im Hinblicke auf §§ 380 flg. CPO. kann nach Aufhebung der Artt. 34, 35, 77, 78 dem Tagebuch und der Schlußnote des amtlichen Handelsmäklers sowie des Privathandelsmäklers keine weitere Beweiskraft beigelegt werden, als der § 259 CPO. bestimmt. Sind die Schlußnoten nach Maßgabe des Art. 73 Abs. 2 von den Kontrahenten unterzeichnet, so liefern sie zufolge § 381 CPO. gegen den Aussteller vollen Beweis, deshalb ist jetzt zweckmäßig, alle Schlußnoten von den Kontrahenten unterschreiben zu lassen (Anm. 3 zu Art. 73).

Artikel 79.

Im Laufe des Rechtsstreits kann der Richter, selbst ohne Antrag einer Partei, die Vorlegung des Tagebuchs verordnen, um dasselbe einzusehen und mit der Schlußnote, den Auszügen und anderen Beweismitteln zu vergleichen.

Die Vorschrift des Artikels 39 findet auch in Bezug auf die Vorlegung des Tagebuchs Anwendung.

(Preuß. Entw. Art. 79. Entw. I. Art. 77. Entw. II. Art. 78.
Prot. S. 124, 970, 1427, 4519.)

---

1) Einforderung von Amtswegen. Abs. 1 des Art. 79 ist durch § 13 Abs. 1 Einf.-Ges. zur CPO. in Kraft erhalten. Die Motive zur CPO. S. 486 bemerken: „Die Vorschrift des Art. 79 Abs. 1 geht über die Bestimmung des § 133 CPO. hinaus. Ein ausreichender Grund zur Aufhebung dieser eminent praktischen Vorschrift ist nicht vorhanden."

Während nämlich der sonst ähnliche Art. 37 einen Parteiantrag verlangt, darf nach Art. 79 Abs. 1 der Richter im Laufe des Rechtsstreites von Amtswegen das Tagebuch des amtlichen Handelsmäklers einfordern, also auch durch Disziplinarstrafen erzwingen. Das Unterlassen der Edition kann zum Schadenersatz nach Art. 81 verpflichten.

2) Voraussetzung und Zweck. Zur Einführung präjudizirter Beweismittel soll nach der Bemerkung in Prot. S. 1427 die Befugniß des Abs. 1 Art. 79 nicht benutzt werden können, sondern nur zur Prüfung der Aechtheit und Beweiskraft der bereits produzirten Beweismittel, wofür man sich auf die Worte „um zu vergleichen" berufen hat. Allein die Motive der Einforderung sind ganz in das Ermessen des Richters gestellt, und dieselbe geschieht nicht blos um zu vergleichen, sondern auch um einzusehen; sodann enthält schon die als zulässig bezeichnete Thätigkeit ein Heranziehen von neuen Beweismitteln. Im Anschlusse an Anm. 1 scheint mir vielmehr ein dem Ermessen des Richters eingeräumtes amtliches Mittel zur Erforschung

der Wahrheit vorzuliegen, von welchem der Richter, ohne an prozessualische Regeln gebunden zu sein, auch unter der Herrschaft der CPO. Gebrauch machen kann, soweit der Richter mit der That- und Beweisfrage befaßt ist, so daß nicht neue Angriffs- und Vertheidigungsmittel von Amtswegen aus dem Tagebuche entnommen werden dürfen.

Die Einforderung des Tagebuchs darf nur im Laufe eines Rechtsstreits kraft Art. 79 angeordnet werden, was sich aus Anm. 6, 8 zu Art. 37 erläutert.

3) Das Handbuch (Art. 71) ist hier nicht erwähnt, weil man über dessen Inhalt bei der Zeugenabhörung des Mäklers, nöthigenfalls durch Ausübung des richterlichen Fragerechts, sich die erforderliche Aufklärung verschaffen kann (Prot. S. 972). Der Partei natürlich ist unverwehrt, sich auf dies Handbuch zu berufen, wie sie auch durch rechtzeitigen Antrag die Vorlage des Tagebuches herbeiführen kann; zwar liegt für das Handbuch dem Mäkler keine Editionspflicht aus Art. 79 ob, doch kann diese Verbindlichkeit landesgesetzlich bestehen (Art. 84) oder aus § 387 CPO. folgen.

4) Rückwirkende Kraft. Als rein prozessualische Bestimmung ist der Art. 79 auch auf die vor der Wirksamkeit des HGB.'s abgeschlossenen Geschäfte anwendbar (Anm. 1 zu Art. 37).

5) Für Privathandelsmäkler gilt der Art. 79 nicht (Anm. 5, 6 zu Art. 66; Bad. Annal. Bd. 37 S. 265), wohl aber der § 387 CPO.

6) Aufgehoben ist der Abs. 2 des Art. 79 durch § 13 Nr. 2 EG. z. CPO., indem der darin allegirte Art. 39 selbst aufgehoben ist, dermalen ist der § 399 CPO. maßgebend (vergl. Anm. bei Art. 39).

Artikel 80.

Der Handelsmäkler muß, sofern nicht die Parteien ihm dieses erlassen haben oder der Ortsgebrauch mit Rücksicht auf die Gattung der Waare davon entbindet, von jeder durch seine Vermittelung nach Probe verkauften Waare die Probe, nachdem er dieselbe Behufs der Wiedererkennung gezeichnet hat, so lange aufbewahren, bis die Waare ohne Einwendung gegen ihre Beschaffenheit angenommen, oder das Geschäft in anderer Weise erledigt ist.

(Preuß. Entw. Art. 80. Entw. I. Art. 78. Entw. II. Art. 79.
Prot. S. 142, 972.)

1) Umfang und Dauer der Pflicht. Der Art. 80 bezieht sich nur auf den Kauf nach Probe und Muster im Sinne des Art. 340, mithin nicht auf andere Käufe, so daß der Mäkler die ihm in Art. 80 auferlegte Pflicht nur dann hat, wenn er selbst das Geschäft als Kauf nach Probe vermittelt oder wenn er von der nachträglichen Verabredung

rechtzeitig Kenntniß erhalten hat. In beiden Fällen muß er auch unaufgefordert für Aufbewahrung der Probe resp. eines genügenden Theils derselben (unten Anm. 3) sorgen, sofern er nicht durch Editionsanweisung des Gerichts davon entbunden wird. Diese Pflicht dauert so lange, als ihr Zweck, und endet daher auch durch Eintritt der Verjährung und durch Genehmigung der Waare im Sinne des Art. 347 Abs. 2 oder dann, wenn die Probemäßigkeit sonst feststeht, mag auch über andere Punkte noch Streit bestehen. — Das Recht zur Besichtigung der Probe steht den Parteien zu, jedoch nur so, daß die Zeichnung behufs der Wiedererkennung nicht Schaden leidet.

Vernachlässigung der Pflicht macht nach Artt. 81 und 84 Abs. 1 verantwortlich.

2) Ausnahmen. Da nach Ortsgebrauch (nicht nach subjektiver Ansicht des Mäklers) manche Waarenproben sich nicht zur Aufbewahrung eignen, und da für manche Waaren die Abgabe von Proben nur gegen Bezahlung üblich ist (z. B. im Mannheimer Tabakshandel wird nur ein Probeballen von einigen Zentnern gegen Bezahlung fest abgegeben und daraufhin macht der Käufer die eigentliche Bestellung; Anm. 2 zu Art. 341), so hat für diese Fälle der Art. 80 den Mäkler von seiner Aufbewahrungspflicht entbunden; die Parteien selbst haben dann für die Probe zu sorgen.

3) Die Zeichnung der Probe durch den Mäkler muß deren Identität beweisen, da er hier als amtlich bestellter Vermittler kraft gesetzlicher Weisung handelt. Gegenbeweis bleibt vorbehalten. — Aufbewahrung und Zeichnung eines hinreichenden Theiles der Probe ist genügend (Prot. S. 973).

4) Der Privathandelsmäkler hat die in Anm. 1, 3 bezeichneten Pflichten und Rechte nicht (Anm. 5 zu Art. 66); dagegen folgt seine Pflicht zur Aufbewahrung der ihm übersendeten Probe aus Art. 323 Abs. 2; auch können ihm Vertrag, Geschäfts- und Ortsgebrauch weitere Verbindlichkeiten wegen der Probe auferlegen.

Artikel 81.

Jedes Verschulden des Handelsmäklers berechtigt die dadurch beschädigte Partei, Schadloshaltung von ihm zu fordern.

(Entw. I. und II. Art. 80. Prot. S. 124, 152, 973.)

1) Haftbarkeit des Mäklers. Nur wenn der Mäkler eine Vollmacht zum Abschlusse des Geschäfts im Namen der Partei vorgespiegelt hat, haftet er aus Art. 298 Abs. 2 (als falsus procurator für das s. g. Erfüllungsinteresse); auf das bloße Vermittelungsgeschäft paßt diese Vorschrift nicht (RG. B 3 Nr. 637, OLG. Hamburg 8. Jan. 1886 in Seuffert, Arch. 41 S. 278). Sein schuldbarer Irrthum über die gemeldete Konsensertheilung macht ihn nach Art. 81 (nur

für das s. g. negative Vertragsinteresse, RG. a. a. O.) verantwortlich, und dies gilt auch für den Privathandelsmäkler (ROHG. IV Nr. 86 S. 412).

2) Verschulden. Jedes, also auch ein leichtes Verschulden verpflichtet den Mäkler zum Schadenersatz an die dadurch beschädigte Partei, — und zwar, sofern auf Seiten des Mäklers (Anm. 2, 4 zu Art. 66) oder des Auftraggebers ein Handelsgeschäft vorliegt, nach Maßgabe des Art. 283 (Anm. 1 das.), sonst nach bürgerl. Recht — mag diese Partei der Auftraggeber oder der andere Kontrahent (vergl. den Fall RG. B 4 Nr. 646) sein. Als Verschulden erscheint die absichtliche oder fahrlässige Verletzung der allgemeinen Obliegenheit zur Sorgfalt und jene der Berufspflichten, soweit sie nicht wegen höherer Gewalt, Betrugs, unverschuldeten Irrthums entschuldbar ist (and. M. von Hahn, I § 3 zu Art. 81, welcher aber auf die Amtspflicht zu wenig Werth legt; vergl. §§ 13, 154 des Reichsbeamtengesetzes). Die Berufspflichten des amtlichen Handelsmäklers ergeben sich aus Artt. 69, 71—75, 79, 80; jene des Privathandelsmäklers (für welchen nach Anm. 1 der Art. 81 gleichfalls gilt) sind: Diligenz eines ordentlichen Kaufmanns (Art. 282), Verschwiegenheit (Anm. 4 zu Art. 69), die kaufmännische, ordentliche Buchführung (Artt. 28 flg., Anm. 6 zu Art. 71), die handels- oder geschäftsübliche oder bedungene Ausstellung von Schlußnoten und die Probenaufbewahrung (Anm. 4 zu Art. 73, Anm. 4 zu Art. 80). Alle Handelsmäkler haben die Pflicht voller Unparteilichkeit (Anm. 9 zu Art. 66) und der Vorsicht z. B. wegen der Nachforschung betreffs der Identität und Sachberechtigung der Offerenten und Kontrahenten. Der Mäkler darf zwar von beiden Kontrahenten Aufträge annehmen (Anm. 9 zu Art. 66), aber doch nur dann, wenn nicht in erkennbarer Weise die beiderseitigen Intereressen sich widerstreiten (ROHG. VII S. 90; IX Nr. 74 S. 237, 240).

Im einzelnen Falle hat der Mäkler die Pflicht, mit vollem Fleiße für das aufgetragene Geschäft zu arbeiten, sich dabei nach den Weisungen und Abänderungsordres der Kommittenten zu richten, die Ausführung des Auftrages ohne Verzug (nach ordnungsmäßigem Geschäftsgange; Art. 347) anzuzeigen und die Kommittenten stets „auf dem Laufenden zu halten", damit sie ihre Aufträge abändern können. Für die Insolvenz eines Kontrahenten hat der Mäkler einzustehen, wenn er solche nicht anzeigte, obwohl er sie kannte oder als ordentlicher Mäkler kennen mußte (vergl. Puchelt in Busch, Arch. XIII S. 413—417).

3) Beschränkung. Dolus. Sowohl der amtlich bestellte, als auch der Privathandelsmäkler hat nach seiner Stellung als Vermittler keine Verantwortlichkeit für die Mängel der Waaren, Wechsel, Papiere ꝛc. auf welche sich der von ihm vermittelte Geschäftsabschluß bezieht. Hat der Mäkler den Kontrahenten durch wissentlich unwahre Anpreisungen der Qualität der Waare ꝛc. zum Geschäftsabschluß veranlaßt (wozu aber die gewöhnlichen Redensarten nicht genügen), so haftet er für den Schaden. — Ob der Vertrag in einem solchen Falle wegen Betruges

angefochten werden kann, hängt unter Berücksichtigung der Landesgesetze davon ab, ob der Mäkler aus eigenem Antriebe handelte oder der andere Kontrahent particeps doli war. Anfechtung wegen eines dazu geeigneten Irrthums ist natürlich zulässig.

4) Das Ueberbringen von Waaren, Wechseln 2c. liegt nach Anm. 1, 8 zu Art. 66, Anm. 2 zu Art. 67, Anm. zu Art. 70 außerhalb der Mäklerdienste, weshalb den Mäkler hierwegen nicht die Verantwortlichkeit aus Art. 81, sondern nur jene als Mandatar oder Kommissionär oder negotiorum gestor trifft (Puchelt, a. a. O. S. 316).

5) Fortsetzung. Nach Art. 81 Preuß. Entw. sollte der Mäkler, welcher nach Abschluß eines Vertrages über die Veräußerung eines Wechsels oder eines anderen Handelspapieres dasselbe dem Erwerber übergibt, für die Aechtheit der darauf befindlichen Unterschrift des Verkäufers haften. Allein diese Bestimmung wurde gestrichen und die Bemerkungen bei den Berathungen, daß den Mäkler dennoch eine Haftbarkeit wegen Verschulden treffe, ist nicht Gesetz und bestimmt nicht die Art seiner Verantwortlichkeit. Im Falle eines Mandats haftet im fraglichen Falle der Mäkler für jedes Verschulden; liegt eine freiwillige Handlung des Mäklers vor, so kommt der Art. 81 nicht zur Anwendung (oben Anm. 4).

6) Zwei Mäkler. Hat jede Partei ihren eigenen Mäkler gehabt, so ändert sich mit der Stellung des Mäklers auch der Begriff des Verschuldens und der Haftbarkeit für solche gegenüber dem Nichtkommittenten (Puchelt, a. a. O. S. 432).

Artikel 82.

Der Handelsmäkler hat die Mäklergebühr (Sensarie) zu fordern, sobald das Geschäft geschlossen und, wenn es ein bedingtes war, unbedingt geworden und von ihm seiner Verpflichtung wegen Zustellung der Schlußnoten Genüge geschehen ist, unbeschadet anderweiter Bestimmung durch örtliche Verordnungen oder durch Ortsgebrauch.

Ist das Geschäft nicht zum Abschlusse gekommen, oder nicht zu einem unbedingten geworden, so kann für die Unterhandlungen keine Mäklergebühr gefordert werden.

Der Betrag der Mäklergebühr wird durch örtliche Verordnungen geregelt; in Ermangelung derselben entscheidet der Ortsgebrauch.

(Preuß. Entw. Art. 92. Entw. I. und II. Art. 81.
Prot. S. 148, 974.)

1) Die Mäklergebühr (Sensarie, Courtage) hat der Handelsmäkler kraft Gesetzes anzusprechen, also bedarf er hierfür keiner Uebereinkunft mit den Kommittenten (S. unten Anm. 4a). Dieser Grundsatz

ist auch dem Landesgesetze gegenüber festzuhalten: dagegen sollen nach dem Vorbehalte in Abs. 1 über die Voraussetzungen der Lohnforderung zunächst die allgemeinen oder örtlichen Partikularrechte über Handelsmäkler und in deren Ermangelung der Ortsgebrauch entscheiden, mögen sie älter oder jünger sein, als das Handelsgesetzbuch. So bezweifelt man in Oesterreich nicht die fortdauernde Gültigkeit von § 29 des dortigen Börsengesetzes v. J. 1855, nach welchem die Mäklergebühr auch dann verdient ist, wenn der Mäkler die Parteien mit einander bekannt gemacht hat und das Geschäft an demselben Tage unmittelbar abgeschlossen wird.

2) Die erste Voraussetzung nach dem HGB. ist der vom Mäkler vermittelte wirkliche Geschäftsabschluß, also eine vollständige Willenseinigung der Kontrahenten, und ein Kausalnexus zwischen dieser und der Thätigkeit des Mäklers (ROHG. XI S. 198; Goldschmidt, Zeitschr. VIII S. 186, 191; RG. XXV S. 320; vergl. Anm. 4 zu Art. 83). Der Kausalnexus liegt schon in der Zuführung des späteren Käufers, obwohl die Einzelheiten des Vertrages direkt unter den Parteien verabredet worden sind (Seuffert, Arch. Bd. 30 Nr. 102; Zeitschr. für Rechtspflege u. Verw. in Sachsen Bd. 22 S. 363; RG. VI S. 187). Gleichgültig ist, ob die Zuführung des Käufers durch den Mäkler selbst oder mit Hülfe eines Zwischenmäklers erfolgt ist (RG. B 5 Nr. 975, vergl. auch RG. XVIII S. 163). Auch ist nicht nothwendig, daß der zustandegekommene Vertrag in allen Einzelheiten dem ursprünglichen Plane entspricht (RG. B 9 Nr. 324). Aber die vorhergehende Thätigkeit ohne Geschäftsabschluß oder nutzlose Thätigkeit (z. B. Benennung einer Hypothekenbank, die Kommittent schon kannte, als Darlehnsgeberin, RG. VI S. 188) und die dem Geschäftsabschlusse nachfolgende Thätigkeit des Mäklers, sowie die Erfüllung des Vertrages kommen nicht in Betracht. Vielmehr kann der Auftraggeber, wenn er sich nicht etwa für eine bestimmte Frist gebunden hat (festes an die Hand geben, RG. XXII S. 378) den Auftrag jeder Zeit widerrufen (RG. B 1 Nr. 971) und es können die Parteien vor dem Geschäftsabschlusse ohne Rücksicht auf den Mäkler die Sache selbst in die Hand nehmen oder einem anderen Mäkler übertragen oder ganz liegen lassen, ohne dem zuerst kommittirten Mäkler etwas zu schulden (Puchelt in Busch, Arch. XIII S. 423 flg.; ROHG. U. v. 17. Okt. 1876. Bauer c. Schlegel. Rep. 947/76; RG. II. Civ.-Sen. U. v. 12. März 1882. Emanuel c. Guillaume. Rep. 485/81). Nach ROHG. XI S. 199, 200 ist die bestrittene Frage, ob bei arglistigen Umgehungen des Mäklers derselbe die Gebühr fordern dürfe, durch das HGB. nicht entschieden und nach Lage der Sache unter Berücksichtigung der Gesammtheit der Umstände vom Richter zu beantworten. Uebrigens ist eine zu Schadensersatz verpflichtende Schädigung des Mäklers auch in der Weise denkbar, daß der Kommittent von vornherein gar nicht die ernstliche Absicht hatte, das Geschäft überhaupt oder durch den Mäkler abzuschließen. Wegen der Auslagen vergl. Anm. 7. —

Andererseits können die Parteien nach dem Geschäftsabschlusse das wohlerworbene Recht des Mäklers auf Belohnung nicht mehr beseitigen (vergl. unten Anm. 3), also auch nicht durch Auflösung des Vertrages mutuo dissensu, oder durch Rücktritt vom Vertrage wegen Lieferung nicht empfangbarer Waaren oder wegen Nichtlieferung, in welchen letzteren Fällen der Mäkler allerdings nach Art. 84 schadenersatzpflichtig, und die Einrede des nicht erfüllten Vertrages wegen mangelnder Sorgfalt ꝛc. gegen ihn begründet sein kann. Enthält dagegen der Geschäftsabschluß einen nichtigen Vertrag, so kann dieser auch für den Mäkler den Anspruch auf Gebühr nicht begründen (vergl. RG. XXV S. 320).

3) Die zweite Voraussetzung ist, daß der Handelsmäkler seiner Verbindlichkeit wegen Zustellung der Schlußnoten Genüge geleistet hat (vergl. Art. 73 nebst Anm.); also auf Annahme und Unterzeichnung der Schlußnoten kommt es nicht an, während die unverzügliche Anzeige dieses Umstandes noch innerhalb der betreffenden Mäklerpflicht liegt. Das in Abs. 1 Art. 82 vor „und von ihm ꝛc." fehlende Komma darf nicht zu der Folgerung Veranlassung geben, daß die Zustellung der Schlußnote sich blos auf die unbedingt gewordenen Geschäfte beziehe; dies wäre im Vergleiche mit Art. 73 widersinnig, so daß jene Vorschrift für alle Geschäfte gelten muß (Anschütz und Völderndorff, I S. 504 Anm. 10). — Nach Art. 76 darf die Zwischenzeit zwischen dem Geschäftsabschlusse und der Zustellung der Schlußnoten nicht dazu mißbraucht werden, um durch Vertragsauflösung ꝛc. (Anm. 2) sich von Bezahlung der Mäklergebühr frei zu machen; wohl aber darf die begehrte Zahlung bis zur Zustellung der Noten verweigert werden.

4) Als dritte Voraussetzung kommt für bedingte Geschäfte in Betracht, daß die Suspensivbedingung eingetreten und für die Resolutivbedingung deren Nichteintritt (so RG. bei Seuffert 40 S. 26, zweifelhaft Begr. zu § 580 Entw. eines BGB.'s S. 513) gewiß geworden ist. Darunter sind aber nur wirkliche Bedingungen verstanden, z. B. nicht das pactum displicentiae, selbst wenn es auf den Eintritt eines gewissen Ereignisses beschränkt ist (Busch, Arch. IX S. 51 und OLG. Kiel, Busch, Arch. XXXVI S. 297), ebenso nicht die lex commissoria tacita nach Code civ. Art. 1184, wie sie im Rechte des Rücktrittes vom Vertrage wegen Nichterfüllung auch HGB. Artt. 354—357 kennt. — Hat der bedingungsweise verpflichtete Kontrahent selbst absichtlich den Eintritt der Bedingung verhindert, so gilt das Geschäft als unbedingt (L. 161 D. de R. jur. 50, 17; Windscheid, Pand. I § 92 Anm. 10; Preuß. ALR. I 4 §§ 104 flg., §§ 119 flg.; Code civ. Art. 1179), mithin der Mäklerlohn als verdient.

4a) Auftrag. Provisionsversprechen. Um für Vermittelung eines Rechtsgeschäfts eine Belohnung beanspruchen zu können, ist erforderlich, daß der Vermittler einen Auftrag dazu erhalten hat und daß ihm eine Belohnung versprochen ist (Mäklervertrag). Dem die Vermittelung gewerbemäßig betreibenden Mäkler wird das Versprechen des Mäklerlohns durch den Auftrag stillschweigend ertheilt, was das

Gesetz durch Art. 290 und bezüglich des Handelsmäklers durch die Vorschrift des Art. 83 anerkennt. Der Auftrag selbst kann ebenfalls stillschweigend ertheilt werden, z. B. dadurch, daß man sich die Thätigkeit des Mäklers ohne Widerspruch gefallen läßt (RG. B 7 Nr. 506). Unter denselben Voraussetzungen, unter denen der Vermittler von beiden Kontrahenten einen ausdrücklichen Auftrag annehmen darf (vergl. Anm. 1, 2, 6 zu Art. 83), können demnach auch stillschweigend beide Theile einen Vermittelungsauftrag demselben Mäkler ertheilen und, wenn damit nach dem Vorbemerkten ein (ausdrückliches oder stillschweigendes) Lohnversprechen verbunden ist, zur Zahlung verpflichtet sein. RG. B 5 Nr. 583 nimmt an, daß, wenn der Mäkler als Beauftragter der einen Partei auftritt, die andre Partei dadurch, daß sie sich die Vermittelung gefallen läßt, ihrerseits ein Zahlungsversprechen nicht gibt (vergl. Anm. 6 zu Art. 83).

5) **Abweichende Vertragsbestimmungen** bezüglich der in Anm. 1 bis 4 aufgestellten Grundsätze sind nicht verboten, da es sich nicht um eine lex absoluta handelt (Anm. 11 zu Art. 1), sofern nicht das Landesrecht entgegensteht (and. Mein. wegen der Zusage von Lohn auch im Falle des Nichtabschlusses OAG. Dresden, **Goldschmidt**, Zeitschr. VIII S. 191).

6) **Wegfall der Gebühr.** Der Anspruch auf Mäklergebühr fällt weg wegen Dolus des Mäklers (Bevorzugung der einen Partei, Annahme kollidirender Aufträge ꝛc.) und durch Verletzung besonderer Vertragspflichten z. B. durch Annahme doppelter Belohnung, obgleich der Mäkler zugesagt hatte, nur von Einem die Gebühr zu empfangen (Anm. 1, 2 zu Art. 83). Hat der Mäkler ein anderes Geschäft, als das aufgetragene, vermittelt, so kann er die Belohnung nur für das abgeschlossene Geschäft fordern, aber diesen Anspruch hat er nach Anm. 1.

7) **Der Ersatz von Auslagen** für die gewöhnlichen Bemühungen des amtlichen Handelsmäklers ist in dem Rechte auf Courtage enthalten und gleich dieser zu beurtheilen. Ungewöhnliche Auslagen dagegen kann derselbe neben oder ohne Courtage fordern, wenn sie nothwendig waren (so auch **Gareis-Fuchsberger** S. 190 Nr. 35, ca. **Staub** S. 109 § 6) oder durch einen besonderen Auftrag veranlaßt wurden.

8) **Der Betrag der Mäklergebühr** richtet sich zunächst nach der Vertragsbestimmung, in zweiter Reihe nach den örtlichen Vorschriften und schließlich nach dem Ortsgebrauch, unter welchem aber nicht ein Gewohnheitsrecht, sondern ein Geschäftsgebrauch zu verstehen ist (Anm. 7 zu Art. 1 und das dort alleg. Urth. das Reichsger.).

Besteht ein Ortsgebrauch am Vertragsorte nicht, so ist der des nächstgelegenen Platzes maßgebend, wenn sich dessen Geschäftskreis auf jenen Ort erstreckt; in Ermangelung dessen hat das richterliche Ermessen über die Größe der Mäklergebühr zu entscheiden, da solche nach Anm. 1 dem Mäkler jedenfalls gebührt, also auch in ihrer Höhe bestimmbar sein muß. — Die Mäklergebühr wird allgemein nach Pro-

zenten vom ursprünglichen Werthbetrage des vermittelten Geschäftes berechnet.

9) Erhöhung der Gebühr. Ob der amtliche Handelsmäkler höhere Gebühren sich ausbedingen darf, als das Partikularrecht und in dessen Ermangelung der Ortsgebrauch gewähren, hängt von den Bestimmungen derselben ab; enthalten diese darüber nichts, so ist der Anspruch, weil nicht verboten, erlaubt, unterliegt aber der richterlichen Ermäßigung, wenn eine übertriebene Gebühr stipulirt ist (Troplong, du mandat. No. 631). (Ein solches Ermäßigungsrecht möchte sich schwer begründen lassen F.; vergl. auch Staub S. 109 § 6.) — Landesgesetzliche Vorschriften, wonach die Mäklergebühr nicht über gewisse Prozentsätze des Kaufpreises hinaus bedungen werden darf, sind durch Art. 290 HGB. nicht beseitigt RG. XXVIII S. 115).

10) Das Recht des Privathandelsmäklers auf Mäklergebühr und Ersatz seiner Auslagen ergibt sich aus Art. 290 mit Art. 272 Z. 4, und besteht auch da, wo amtliche Handelsmäkler angestellt sind (vergl. Artt. 11, 276, sowie Anm. 4 zu Art. 66). Auch die in Anm. 2—6 besprochenen Voraussetzungen der Mäklergebühr gelten für den Privathandelsmäkler, doch jene wegen der Schlußnoten nur dann, wenn er dazu nach Anm. 4 zu Art. 73 verpflichtet ist. Alle diese Voraussetzungen beruhen nämlich auf dem Wesen des Mäklergewerbes (Anm. 5 zu Art. 66) und geben somit nur eine nähere Bestimmung über die in Art. 290 zugebilligte Provision. Das Gleiche gilt von den Auslagen (Anm. 7) und von dem Betrage der Mäklergebühr (Anm. 8, 9); indeß können die Gebührenordnungen der amtlichen Handelsmäkler keinen Maßstab für andere Mäkler abgeben, weil sie wesentlich auf der amtlichen Stellung beruhen.

11) Zu Anm. 1—10 vergl. Buchelt in Busch, Arch. XIII S. 418—428; Staub S. 106 flg.; Motive z. Entw. eines BGB.'s II S. 509 flg.

Artikel 83.

Ist unter den Parteien nichts darüber vereinbart, wer die Mäklergebühr bezahlen soll, so ist dieselbe in Ermangelung örtlicher Verordnungen oder eines Ortsgebrauchs von jeder Partei zur Hälfte zu entrichten.

(Preuß. Entw. Art. 83. Entw. I. und II. Art. 82. Prot. S. 150, 974.)

1) Prinzip. Konsequenz. Vollmacht. In der Gestattung der vollen Vertragsfreiheit und in der bei Ermangelung einer Uebereinkunft, eines Partikularrechts oder Ortsgebrauches aufgestellten Regel, daß jeder Theil (ohne Rücksicht auf die Priorität der Kommission) die halbe Mäklergebühr zu bezahlen hat, drückt sich die Anschauung des Gesetzbuches über die unparteiische Vermittlerstellung des Handelsmäk-

lers (Anm. 1, 9 zu Art. 66) besonders klar aus. Dadurch wird es in einer weiteren Rücksicht (vergl. Anm. 6 zu Art. 82) wichtig, im einzelnen Falle zu unterscheiden, ob eine Mäklerkommission oder ein Vollmachtsauftrag ertheilt ist; denn im Falle eines Vollmachtsauftrages hat der Mandatar nur das Interesse seines Mandanten zu wahren und darf auch ohne besondere Zusage nur von diesem, nicht vom Gegenkontrahenten Belohnung annehmen, wird also, wenn er sich von letzterem Lohn bezahlen oder versprechen läßt, wegen Vertragsbruches seines Anspruches auf Lohn und Auslagen gegen den Mandanten verlustig (Rhein. Recht: OHG. in Bad. Annal. Bd. 35 S. 37—39; Preuß. Recht: RG. IV S. 290; vergl. ROHG. XIV Nr. 63 S. 189, 192). S. auch unten Anm. 6.

2) Vertragsfreiheit. Schranken. Obwohl zwischen Mäkler und Kommittenten bedungen werden kann, daß nur ein Kontrahent die Mäklergebühr entrichten soll, so darf dies nicht den Zweck haben, den Mäkler seiner Unparteilichkeit zu entfremden (vergl. Anm. 2 zu Art. 81). Zu vermuthen ist dies aber bezüglich der üblichen Gebühr nicht, weil die Zahlung derselben von Einem der Kontrahenten dem Mäkler keinen Vortheil gewährt.

3) Theilung der Gebühr. Tritt der Fall ein, daß beide Kontrahenten die Hälfte der Gebühr zu bezahlen haben, so ist durch die Fassung des Gesetzes auch deren Theilung ausgesprochen, und eine (von mir früher in Busch, Arch. XIII S. 228, 229 angenommene) Solidarverbindlichkeit beider Kontrahenten nicht begründet. Uebrigens gilt die Verpflichtung zur Bezahlung der halben Gebühr nur für den regelmäßigen Betrag der letzteren, da eine nach Anm. 9 zu Art. 82 gültige Zusage höherer Gebühren nur denjenigen verpflichtet, welcher sie ertheilt hat.

4) Zwei besondere Mäkler. Hat jeder von beiden Kontrahenten seinen besonderen Mäkler, so hat er nur diesem den Lohn zu zahlen, da der andere Mäkler ihn nicht bedient hat und mithin für diesen der Kausalnexus fehlt (Anm. 2 zu Art. 82). Indessen muß jeder Theil seinem Mäkler hier die ganze Gebühr bezahlen, da die abweichende Bestimmung des Art. 83 Preuß. Entw. nicht Gesetz geworden ist und jeder Mäkler für seine Partei das ganze Geschäft abgeschlossen hat (Puchelt a. a. O. S. 431; — and. Mein. von Hahn, I S. 292 § 2; Anschütz und Völderndorff, I S. 509; Keyßner, HGB. Nr. 3 zu Art. 83).

5) Für außergewöhnliche Auslagen (Anm. 7 zu Art. 82) haftet derjenige Kommittent, welcher sie veranlaßt hat; lassen sie sich nicht auf einen besonderen Auftrag zurückführen und erscheinen sie dennoch als nothwendig, so sind sie wie die Mäklergebühr zu behandeln.

6) Privathandelsmäkler. Da Art. 83 (vergl. Anm. 1) auf dem Begriffe des Mäklergewerbes beruht, so gilt das Vorhergehende auch für die Privathandelsmäkler (Anm. 5 zu Art. 66). Es kann also insbesondere auch der Privathandelsmäkler, welcher von einer

Partei Auftrag erhalten hat, auch noch von der andern Partei Auftrag und Lohnversprechen annehmen, was jedoch die doppelte Voraussetzung hat, daß seine Thätigkeit gleich der des amtlichen Mäklers eine rein vermittelnde ist, und daß die Partei, welcher Zahlung abverlangt wird, von dem anderweiten Auftrage Kenntniß hatte, wie der sich mit einem amtlichen Mäkler Einlassende das Vorhandensein eines solchen Auftrags als selbstverständlich voraussetzen muß (RG. IV S. 222, B 1 Nr. 973; vergl. auch Ob. Ger. für Bayern in Seuffert, Arch. 34 S. 296). Ob, wenn die eine Partei ausdrücklich Auftrag gegeben, aus dem Verhalten der andern Partei gegenüber dem Mäkler geschlossen werden darf, daß auch sie Auftrag und Lohnversprechen ertheile, läßt sich nur nach den Umständen des einzelnen Falles beurtheilen und kann nicht mit Staub (S. 109 § 7) unbedingt verneint werden. Vergl. auch Anm. 4a zu Art. 82. — Die Ansicht von Gareis-Fuchsberger (S. 190 Note 33), wonach ohne besonderes Versprechen der Mäkler von beiden Theilen eine Gebühr nicht beanspruchen kann, läßt, wie das dafür angezogene Urth. des OAG. Dresden (Zeitschr. für H. u. W. N. F. 17 S. 56), unaufgeklärt, was unter einem „besonderen" Versprechen zu verstehen, welches in diesem Urtheil übrigens gerade für den Handelsverkehr nicht gefordert wird.

Artikel 84.

Ueber diese Anstellung der Handelsmäkler und über die Bestrafung der von ihnen im Berufe begangenen Pflichtverletzungen das Erforderliche zu bestimmen, bleibt den Landesgesetzen überlassen.

Den Landesgesetzen bleibt vorbehalten, die Vorschriften dieses Titels nach Maßgabe der örtlichen Bedürfnisse zu ergänzen; es kann insbesondere den Handelsmäklern das ausschließliche Recht zur Vermittelung von Handelsgeschäften beigelegt werden.

Auch kann in den Landesgesetzen oder in örtlichen Verordnungen der in diesem Titel den Handelsmäklern zugewiesene Kreis von Amtsverrichtungen und Befugnissen (Artikel 67, 70) oder der Umfang ihrer Pflichten (Artikel 69) erweitert oder eingeschränkt werden.

(Preuß. Entw. Art. 84. Entw. I. und II. Art. 83.
Prot. S. 119, 151, 974, 1425.)

Die in Abs. 2 den Landesgesetzen vorbehaltene Befugniß, den Handelsmäklern das ausschließliche Recht zur Vermittelung von Handelsgeschäften beizulegen, ist durch § 1 der Gewerbeordnung vom 21. Juni 1869 (BGBl. S. 245) beseitigt, nachdem bereits vorher dieses Recht, wo es bestand, vielfach landesgesetzlich beseitigt war, so durch Art. 9 § 2 des Preuß. Einf.-Ges. z. HGB. und durch Art. 32 des Bayr. Einf.-Ges. Im Uebrigen ist von den Vorbehalten des Art. 84 nur

ein sehr geringer Gebrauch gemacht worden. Die landesgesetzlichen Disziplinarvorschriften bezüglich der amtlichen Handelsmäkler gelten selbstverständlich nicht für Privathandelsmäkler und ebensowenig für Grundstücks- und andre Mäkler (RG. B 5 Nr. 580).

Zweites Buch.
Von den Handelsgesellschaften.
Erster Titel.
Von der offenen Handelsgesellschaft.
Erster Abschnitt.
Von der Errichtung der Gesellschaft.
Artikel 85.

Eine offene Handelsgesellschaft ist vorhanden, wenn zwei oder mehrere Personen ein Handelsgewerbe unter gemeinschaftlicher Firma betreiben und bei keinem der Gesellschafter die Betheiligung auf Vermögenseinlagen beschränkt ist.

Zur Gültigkeit des Gesellschaftsvertrages bedarf es der schriftlichen Abfassung oder anderer Förmlichkeiten nicht.

(Preuß. Entw. Art. 91, 92 (vergl. 93, 95). Entw. I. Art. 86. Entw. II. Art. 84. Prot. S. 161, 977, 1146, 1180.)

1) Handelsgesellschaft. Vertragsfreiheit. Das Gesetzbuch behandelt im zweiten Buche „Von den Handelsgesellschaften" — rechtliche Bedeutung hat dieser Begriff zu Folge § 101 Nr. 3a GVG. (dies gegen Cosack S. 399) — nur die offene Handelsgesellschaft, die Kommanditgesellschaft und die Aktiengesellschaft und verweist die stille Gesellschaft, sowie die Gelegenheitsgesellschaft (Vereinigung zu einzelnen Handelsgeschäften für gemeinsame Rechnung) in ein besonderes, das dritte Buch. Nirgends hat aber das Gesetz die obigen Formen als die ausschließlichen erklärt, wie Artt. 85, 86 Preuß. Entw. und Artt. 84, 85 Entw. I, sowie Artt. 19 und 47 C. de comm. gethan hatten, und so ist auch hier der Vertragsfreiheit keine Grenze gezogen (vergl. Anm. 1—4 zu Art. 90). Indessen wird jede inländische Handelsgesellschaft zunächst unter die Formen des HGB.'s zu subsumiren sein, wobei es nicht auf den etwa gewählten oder fehlenden Namen, sondern auf den wahren Sachverhalt ankommt. Dies muß selbst dann gelten, wenn die Parteien sich über die Tendenz des Vertrages nicht klar waren, weil die Folgen dessen, was sie vertragsmäßig festgesetzt haben, kraft Gesetzes eintreten (Puchelt in Busch, Arch. VIII S. 402, 405). Auch müssen gewisse

oberste Grundsätze des HGB.'s für die abweichenden Gesellschaftsverträge maßgebend sein, namentlich, daß entweder eine Aktiengesellschaft unter den gesetzlichen Bedingungen, oder mindestens ein unbedingt haftbarer Gesellschafter vorhanden sein muß (vergl. Anm. 2 zu 196). Sodann können nach Art. 12 (vergl. auch Anm. 5a das.) nur offene Handelsgesellschaften, Kommandit- und Aktiengesellschaften in das Handelsregister eingetragen werden, also nicht davon generisch verschiedene Handelsgesellschaften. Letztere können wohl eine Firma haben (vergl. ROHG. IV S. 199, 208), aber die Namen von nicht persönlich haftenden Gesellschaftern dürfen bei Vermeidung der gedrohten Rechtsfolgen nicht darin erscheinen (Anm. 5 zu Art. 17).

Die vorstehend entwickelten Grundsätze haben neuerdings eine Modifikation dadurch erfahren, daß das Reichsgesetz vom 20. April 1892 als weitere, s. g. kollektivistische Form der Handelsgesellschaft die „Gesellschaft mit beschränkter Haftung" geschaffen und die Entstehung solcher Gesellschaften wie die der Aktiengesellschaft an die Eintragung in das Handelsregister geknüpft hat.

2) Grundgedanken. Vor Erlassung der Novelle, betreffend die Kommanditgesellschaften auf Aktien und Aktiengesellschaften, v. 11. Juni 1870 entschied über den Charakter als Handelsgesellschaft das innere Wesen, jetzt entscheidet theilweise die Form. Die offene Gesellschaft und die Kommanditgesellschaft beruhten auf dem Gedanken der Betreibung eines Handelsgewerbes unter gemeinsamer Firma, und die Aktiengesellschaft hatte zum Gegenstand die gewerbemäßige Betreibung von Handelsgeschäften unter einer Firma. Damit war der Unterschied gegeben von der stillen Gesellschaft und von der Gelegenheitsgesellschaft; bei der stillen Gesellschaft betheiligt sich der Gesellschafter nur an dem Handelsgewerbe eines Anderen mit einer Vermögenseinlage und ist gewissermaßen Gläubiger mit Antheil an Verlust und Gewinn, weshalb das gemeinsame Handelsgewerbe und die gemeinsame Firma fehlen. Die Vereinigung zu einzelnen Handelsgeschäften (Gelegenheitsgesellschaft) betrifft kein Handelsgewerbe und hat keine Firma. Daher sind beide Gesellschaften abgesondert von den Handelsgesellschaften in Buch III abgehandelt. Als wahre Ausnahme erscheint der Abs. 2 Art. 10, durch welchen gewisse Vereinigungen zum Betriebe eines Handelsgewerbes (Anm. 12 zu Art. 10) vom Kreise der Handelsgesellschaften ausgeschlossen werden. Der Unterschied von der bürgerlichen Gesellschaft war schon im Kreise oder im Gegenstande des Geschäftsbetriebes (Nicht-Handelsgeschäfte) gegeben.

Dies System hat nun für die Kommanditgesellschaften auf Aktien und für die Aktiengesellschaften durch die erwähnte Novelle eine im Gesetze v. 18. Juli 1884 beibehaltene Aenderung darin erfahren, daß schon durch diese Formen eine Handelsgesellschaft erzeugt wird, indem nach den neuen Artt. 5, 174, 208 diese beiden Arten von Gesellschaften ohne Rücksicht auf ihren Gegenstand stets als Kaufmann und als Handelsgesellschaften gelten (Anm. 3 flg. zu Art. 5; Anm. 13 zu

Art. 10). In gleicher Weise gelten nach § 13 Abs. 2, § 1 des Reichsges. v. 20. April 1892 „Gesellschaften mit beschränkter Haftung", was auch der Gegenstand des Unternehmens sei, als Handelsgesellschaften im Sinne des HGB.'s.

Endlich sind durch die Reichsgesetze über die Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften vom 4. Juli 1868 und vom 1. Mai 1889 gewisse Gesellschaften (welche theils zu den bürgerlichen Gesellschaften oder zu den Handelsgesellschaften gehören, theils zwischen beiden liegen, theils einen ganz eigenthümlichen Charakter haben) den Handelsgesellschaften (vergl. HGB. Artt. 5, 111, 164, 213) in vieler Beziehung gleichgestellt worden, da nach § 17 des Ges. von 1889 die Genossenschaften als Kaufleute gelten, soweit das Gesetz nichts Abweichendes bestimmt.

3) Charakter. Juristische Person. Zwar hat die Ansicht, daß alle Handelsgesellschaften als relative oder ächte juristische Personen gelten, noch immer Vertheidiger (Anschütz und Völderndorff II S. 7 flg.; Gareis, Handelsrecht S. 111, 135, 190; Windscheid, Pand. 5. Aufl. II § 407 Anm. 2; Eccius in Goldschmidt's Zeitschr. Bd. 32 S. 6; Affolter im Arch. von Kohler und Ring Bd. 5 S. 1). Indessen hat das ROHG. in konstanter Praxis — ROHG. II S. 39, V S. 205, IX S. 17, 18, XIV S. 5 — angenommen, daß die offene Handelsgesellschaft juristische Persönlichkeit nicht besitzt. Damit stimmt überein das RG. III S. 57, V S. 55, 71, XVIII S. 139. Hierdurch ist für die Praxis die Frage hinsichtlich der offenen Handelsgesellschaften entschieden (vergl. Anm. 4 zu Art. 91). Die Gründe zur Verneinung der juristischen Persönlichkeit der offenen Handelsgesellschaft führen zur gleichen Entscheidung hinsichtlich der Kommanditgesellschaft und der Kommanditgesellschaft auf Aktien (Renaud, Kommand.-Ges. §§ 15, 16 S. 101, 110).

Die Doktrin geht überwiegend dahin, daß zwar die Aktiengesellschaft eine juristische Person bilde (vergl. Anm. 2 zu Art. 213) und ebenso die eingetragene Genossenschaft, den anderen Handelsgesellschaften aber diese Eigenschaft nicht zukomme (Renaud, Kommand.-Ges. S. 102; v. Hahn, I S. 387, 684; Stobbe, Deutsches Privatr. I S. 325, 388; Laband in Goldschmidt's Zeitschr. Bd. 30 S. 469 flg., sowie auf Grund des Wortlauts des Art. 85 Staub, § 2 zu Art. 85). In Frankreich dagegen erkennen Praxis und Doktrin der société en nom collectif übereinstimmend die Eigenschaft eines être moral zu.

Immerhin gelten für das Vermögen der offenen Handelsgesellschaft und der Kommanditgesellschaft eigenthümliche Vorschriften, die ihm einen von der bürgerlichen Gesellschaft ganz abweichenden Charakter verleihen (vergl. obige Alleg. und Anm. 1 zu Art. 111, sowie Artt. 119—122 nebst Erläuterungen), ein Umstand, der in Verbindung mit der Aberkennung der juristischen Persönlichkeit die deutsche Rechtssprache gegenüber der französischen bald als unklar, bald als schwerfällig erscheinen läßt: so spricht Art. 91 von dem Eigenthum „der Gesellschaft", RG.

S. 2 von einem als berechtigt anzusehenden Gesellschaftsvermögen, während RG. XVI S. 17 die Gesellschaft „ein Rechtssubjekt mit selbständigem Vermögen" nennt, ROHG. XXV S. 161 aber sie als einen „selbständigen Vermögensinbegriff", RG. XXVI S. 256 als „Rechtsträgerin des Gesellschaftsvermögens", RG. B 5 Nr. 752 als „Trägerin" bezeichnet und nach dem OLG. Dresden (Busch, Arch. 47 S. 66) die o. HG. „die Stellung wie eine juristische Person hat", RG. Str. VII S. 18 endlich anerkennt: „dem praktischen Resultat nach ist das Verhältniß dasselbe wie bei der Aktiengesellschaft".

4) Einheit des rechtlichen Charakters. Eine Erwerbsgesellschaft kann stets nur einen juristischen Charakter haben, entweder als Handelsgesellschaft oder als civilrechtliche Societät; deshalb entscheidet, wenn der ungetrennte Geschäftsbetrieb einer Gesellschaft theils aus Handelsgeschäften, theils aus Nichthandelsgeschäften besteht, die überwiegende Wichtigkeit des einen oder anderen Geschäftsbetriebes über die rechtliche Natur der Gesellschaft. Dies gilt jedoch nur für das Verhältniß nach innen, während im Verhältniß nach außen die durch den Handelsbetrieb begründete Kaufmannseigenschaft der Gesellschaft auch die übrigen Geschäfte derselben nach Art. 274 stets zu Handelsgeschäften macht, gleichviel also ob der Handelsbetrieb der hauptsächliche (vergl. den Fall in Busch, Arch. 45 S. 361) oder der nebensächliche (Bauunternehmer treiben zugleich einen Baumaterialienhandel) ist (vergl. Staub, § 4 zu Art. 85). Werden die Gewerbe getrennt betrieben, so bestehen zwei verschiedene Gesellschaften.

5) Mehrzahl von Mitgliedern. Für die Errichtung und die Existenz der offenen Handelsgesellschaft ist erforderlich, daß midestens zwei Theilnehmer vorhanden sind; die weitere Anzahl ist unerheblich. Die Gesellschaftsfirma kann auch ohne dies Erforderniß fortbestehen (Art. 24 nebst Anm. 1). — Uebrigens können dieselben Personen — wie nach Anm. 4 eine civilrechtliche und eine offne HG. — so auch mehrere offne Handelsgesellschaften gründen (vergl. Anm. 2 zu Art. 111); auch kann eine o. HG. selbst Mitglied einer andern sein (vergl. Anm. 4 zu Art. 86).

6) Handelsgewerbe bedeutet den gewerbmäßigen Betrieb von Handelsgeschäften (C. de comm. Art. 20 „faire le commerce") und erläutert sich daher aus Anm. 4—9 zu Art. 4 und aus Artt. 271 bis 275 nebst Erläuterungen. Thatsächlich, nicht aber begrifflich, tritt hier die Gleichmäßigkeit des Geschäftsbetriebes mehr in den Vordergrund, da auch der Abschluß einer Handelsgesellschaft zum gewerbmäßigen Betriebe aller möglichen Handelsgeschäfte denkbar ist. Die Wahl eines bestimmten Handelsgewerbes hat natürlich nach innen wichtige Folgen, s. z. B. für Artt. 96, 103. Ausgeschlossen sind die in Abs. 2 Art. 10 bezeichneten Handelsgewerbe für die offene Gesellschaft und die reine Kommanditgesellschaft, nicht aber auf die Kommanditgesellschaft auf Aktien, die Aktiengesellschaft und die „Gesellschaft mit beschränkter Haftung" (vergl. oben Anm. 2), auch nicht für die stille Gesellschaft.

Ohne Handelsgeschäft gibt es kein Handelsgewerbe; deshalb ist — abgesehen von der obigen Anm. 2 — nicht als Handelsgesellschaft anzusehen die Gesellschaft zum Betriebe eines Steinbruches (ROHG. XI S. 263), oder zum Zwecke der Fabrikation und des Verkaufes von Ziegeln aus dem eigenen Grundstücke (ROHG. XV S. 236 und RG. B 8 Nr. 318) oder zum Betriebe einer ärztlichen Heilanstalt (Goldschmidt, Zeitschr. Bd. 22 S. 275 Nr. 14); oder des Gewerbes der Bauunternehmung (RG. B 4 Nr. 464 und 6 Nr. 631, welches letztere Urtheil eine Hypothek, die von Bauunternehmern unter der geführten gemeinschaftlichen Firma bestellt war, für ungültig erklärte; vergl. auch oben Anm. 4).

7) Die gemeinschaftliche Firma ist ein absolut wesentliches Erforderniß für die offene Handelsgesellschaft (ROHG. II S. 424; V S. 388; VIII S. 248; RG. XIII S. 230 und B 3 Nr. 789).

Das Beiwort „gemeinschaftliche" in Art. 85 soll das Erforderniß der Gesellschaftsfirma andeuten, wie auch C. de comm. Art. 20 sagt: „sous une raison sociale". Vergl. hierüber und wegen der Firma überhaupt HGB. Art. 15 flg., besonders Artt. 17, 24 nebst Anm., ferner Anm. 5 zu Art. 86 und Anm. 4 zu Art. 110.

8) Der Ausschluß von Beschränkungen der Betheiligung eines Gesellschafters auf Vermögenseinlagen in Art. 85 erläutert sich aus Artt. 91, 92, 112 dahin, daß die kontraktliche Beschränkung der Solidarhaftung des Gesellschafters (sei es auf die Einlage, sei es auf die Hälfte des Verlustes ꝛc.) dem Wesen der offenen Gesellschaft an sich fremd ist, obwohl sie nach innen bedungen werden kann (Anm. 1 zu Art. 111). Daher wird, sobald die Errichtung einer offenen Handelsgesellschaft feststeht, schon kraft Gesetzes gegenüber Dritten die Solidarhaftung der Mitglieder mit ihrem ganzen Vermögen eintreten, braucht also nicht erst bewiesen zu werden; selbst nach innen liegt es dem Gesellschafter ob, die zu seinem Gunsten verabredete, gültige interne Beschränkung darzuthun (Preuß. Obertrib. in Entscheid. Bd. 64 S. 132; Goldschmidt, Zeitschr. XV S. 211). Ferner ist der wirkliche Theilnehmer einer offenen Gesellschaft nicht berechtigt, gegenüber Dritten die Solidarhaftbarkeit irgendwie zu beschränken (Art. 112 Abs. 2). Andere Gesellschaftsformen sind natürlich nicht ausgeschlossen (vergl. oben Anm. 1) und das HGB. selbst sowie das Reichsgesetz v. 20. April 1892 gewähren solche mit beschränkter Haftbarkeit in den anderen Arten der Gesellschaften.

9) Gründe zur Annahme einer offenen Handelsgesellschaft. Es spricht eine gewisse Vermuthung für die Annahme der offenen Gesellschaft (Prot. S. 1146; ROHG. XV S. 21); auch ist die unlimitirte Eingehung einer Handelsgesellschaft stets als offene Handelsgesellschaft aufzufassen, da dann alle Merkmale des Art. 85 zutreffen (vergl. Preuß. Obertrib. a. a. O.). Wenn eine Handelsgesellschaft als eine offene zum Handelsregister von allen Gesellschaftern angemeldet ist und eine Firma hat, so hat sie nach außen als solche zu gelten; die im Gesellschaftsvertrage stipulirten Beschränkungen der

Haftbarkeit rc. sind dann nur noch interner Natur (ROHG. XIII S. 284). Dazu genügt ferner schon der Umstand, daß der Einzelkaufmann schriftlich anzeigt, ein Anderer sei dem Geschäfte als Mitarbeiter und Theilhaber beigetreten (ROHG. XV S. 17, 20). Wenn der Einzelkaufmann seiner Firma den Namen seines bisherigen Handlungsgehülfen beifügt, so kann darin zunächst nur ein Verstoß gegen Art. 16 gefunden werden. In Verbindung mit anderen Umständen ist aber darin eine durch Wort und That der Betheiligten kundgegebene Konstituirung der offenen Handelsgesellschaft gefunden worden, indem eine solche Gründung gemäß Art. 110 der Registrirung gleichsteht (ROHG. U. v. 16. März 1875. Drippe c. Cohn. Rep. 1221/74; vergl. unten Anm. 10).

Ueber den Fall, daß Theilhaber einer „Gesellschaft mit beschränkter Haftung" vor Eintragung der Gesellschaft Namens derselben handeln, vergl. § 11 Abs. 2 Ges. v. 20. April 1892 und Anm. 1 zu diesem Paragraph in Förtsch, RG. v. 20. April 1892.

10) Formlosigkeit. Konkludente Handlungen. Durch Art. 85 Abs. 2 wird das Prinzip des Art. 317 auf die offene Gesellschaft ausgedehnt, sodaß landesrechtliche Bestimmungen, welche, wie Art. 14 des Bayr. Notariatsges. v. 10. Nov. 1861, für Verträge über dingliche Rechte an Grundstücken notarielle Verbriefung erfordern, auf Verträge über o. HG., durch welche das Eigenthum an Grundstücken betroffen wird, nicht anwendbar sind, wogegen die Förmlichkeiten der Eigenthumsübertragung (Auflassung, Eintragung) unberührt bleiben (RG. XIII S. 2).

Die Eingehung einer o. HG. kann auch stillschweigend durch konkludente Handlungen erfolgen (s. oben Anm. 9 und Anm. 4 zu Art. 110); immerhin muß aber die Gesellschaft nach außen in's Leben getreten sein; sonst ist sie nur eine interne Angelegenheit und der Dritte hat gegen den nicht kontrahirenden Gesellschafter keine Klage (ROHG. VII S. 430; IX 283; RG. B 3 Nr. 795 und 1210).

Zur Wirksamkeit der konkludenten Handlungen gehören die in Anm. 7—9 besprochenen Erfordernisse. Dabei ist auch wieder zu beachten, daß gewisse Handlungen schon an und für sich die Eigenschaft einer offenen Handelsgesellschaft und als eines Mitgliedes derselben begründen, z. B. die Bezeichnung als solche, Gebrauch des Namens eines Kommanditisten oder stillen Gesellschafters in der Firma (Artt. 168, 257).

Die Fortsetzung des Gewerbes eines Einzelkaufmanns durch dessen Erben und Rechtsnachfolger kann hiernach den Schluß, daß zwischen denselben eine o. HG. gegründet worden sei, rechtfertigen, doch ist dies beispielsweise nicht der Fall, wenn die vorgenommenen Geschäfte sich nur als Maßregeln zur Verwaltung oder Auseinandersetzung der communio incidens darstellen (ROHG. XI S. 101, RG. X S. 102), also auch wenn die Wittwe kraft partikularrechtlicher Fortsetzung der Gütergemeinschaft auf ihre und der Kinder gemeinschaftliche Rechnung

das Geschäft des Mannes fortbetreibt (ROHG. XXIII S. 166), sei es auch daß in solchen Fällen rechtsirrthümlich die Eintragung einer o. HG. im Handelsregister erfolgt ist (ROHG. XVI S. 340).

Auch die in Artt. 86—88 vorgeschriebenen Förmlichkeiten haben keine Beziehung zu der Gültigkeit des Gesellschaftsvertrages (vergl. Anm. 1 zu Art. 86 und RG. XVI S. 340 und B 6 Nr. 631). Was von der Errichtung der Gesellschaft gesagt ist, gilt auch von der Aenderung des Gesellschaftsvertrages (Anm. 2 zu Art. 90), und namentlich kann auch der schriftliche Vertrag mündlich und stillschweigend abgeändert werden.

10a) Erforderniß eines Sozietätsverhältnisses. Der Betrieb eines Handelsgewerbes unter gemeinschaftlicher Firma durch Mehrere ist nicht ohne ausdrücklich oder stillschweigend erklärtes Einverständniß, also nicht ohne Vertrag möglich. Der Inhalt dieses Vertrags wird, wenn die Betheiligten nichts weiter festsetzen sollten, durch die dispositiven Bestimmungen der Artt. 90—105 bestimmt. Durch Abänderung dieser Bestimmungen kann freilich ein Rechtsverhältniß zwischen den „Gesellschaftern" entstehen, welches die Bezeichnung als societas nicht gestattet. In diesem Sinne ist zuzugeben, daß zur Begründung einer o. HG. (einer offenen „Haftbarkeit", Laband in Goldschmidt's Zeitschr. 30 S. 508) eine societas nicht erforderlich ist (contra Cosack, S. 402, 398).

11) Vorvertrag. Auch der Vertrag über eine einzugehende Gesellschaft (pactum de ineunda societate) kann verbindlich sein, sofern die wesentlichen Punkte vereinbart sind (ROHG. IX S. 38; RG. B 7 Nr. 628, Busch, Arch. 46 S. 298) und nicht Umstände vorliegen, welche zur Auflösung der geschlossenen Gesellschaft nach Art. 125 berechtigen würden (RG. B 9 Nr. 472).

12) Der am Gewinn betheiligte Handlungsgehülfe (commis interessé) ist in der Regel nicht Handlungsgesellschafter (ROHG. I S. 194; Anm. 7 zu Art. 57; Anm. 6 zu Art. 150; Anschütz und Völderndorff, II S. 334 mit guter Ausführung über das Tantièmen-System). Was von den Handlungsgehülfen gilt, trifft auch für die Angestellten und Bevollmächtigten der Gesellschaft zu (Artt. 2a, 12 zu Art. 41). Dagegen kann sich die Sache auch anders gestalten, wie z. B. in dem von mir in Busch, Arch. VIII S. 400 besprochenen Falle, als dem bisherigen Handlungsgehülfen mit Ertheilung der Prokura die Hälfte von Gewinn und Verlust zugesichert wurde, derselbe eine größere Einlage machte, im Vertrage von einer Geschäftskasse gegenüber den Privatvermögen die Rede war rc.

13) Falscher Gesellschafter. Ueber Haftbarkeit dessen, der sich fälschlich für einen offenen Gesellschafter ausgibt, s. Anm. 4 zu Art. 112.

Artikel 86.

Die Errichtung einer offenen Handelsgesellschaft ist von den

Gesellschaftern bei dem Handelsgerichte, in dessen Bezirk die Gesellschaft ihren Sitz hat, und bei jedem Handelsgerichte, in dessen Bezirk sie eine Zweigniederlassung hat, Behufs der Eintragung in das Handelsregister anzumelden.

Die Anmeldung muß enthalten:

1) den Namen, Vornamen, Stand und Wohnort jedes Gesellschafters;
2) die Firma der Gesellschaft und den Ort, wo sie ihren Sitz hat;
3) den Zeitpunkt, mit welchem die Gesellschaft begonnen hat;
4) im Falle vereinbart ist, daß nur einer oder einige der Gesellschafter die Gesellschaft vertreten sollen, die Angabe welcher oder welche dazu bestimmt sind, ingleichen ob das Recht nur in Gemeinschaft ausgeübt werden soll.

(Preuß. Entw. Art. 92. Entw. I. Art. 85. Entw. II. Art. 86. Prot. S. 116—872, 982, 4654.)

---

1) Registrirung. Im Allgemeinen ist zu verweisen auf Artt. 12, 13 nebst Anm., besonders Anm. 6 zu Art. 12, Anm. 1, 2 zu Art. 13. Wegen Mitwirkung der Gesellschafter vergl. Art. 88.

Die Unterlassung der Anmeldung hat zwar nachtheilige Folgen (Art. 89; Anm. 3 zu Art. 12), berührt aber nach Art. 110 („oder auch nur ihre Geschäfte begonnen hat") nicht das Bestehen (Anm. 9, 10 zu Art. 85) und den Beginn der Wirksamkeit der Gesellschaft, und selbst die Entziehung der Vertretungsbefugniß für einen Gesellschafter kann ohne Eintragung wirksam sein (Art. 87 Abs. 2; Art. 115), wie andererseits die Vertretungsbefugriß nicht durch die Registrirung bedingt ist (ROHG. II S. 39). Eine Frist für die Anmeldung ist nicht bestimmt, aber mit dem Beginne des Geschäftsbetriebes ist jedenfalls der Zeitpunkt zum Einschreiten des Gerichts nach Art. 89 gegeben.

Wegen Eintragung der Zweigniederlassung einer ausländischen Gesellschaft vergl. Anm. 7 zu Art. 21.

2) Der Sitz der Gesellschaft bedeutet den Ort, wo die Verwaltung geführt wird (Anm. 4 zu Art. 19), sofern nicht im Gesellschaftsvertrag ein anderer Ort gewählt ist. Das Recht, einen anderen Ort, als jenen der Hauptniederlassung, zum Sitze der Gesellschaft zu wählen, ergibt sich schon aus Nr. 2 des Art. 86 sowie aus § 19 Abs. 1, 3 CPO. (Puchelt, CPO. I S. 144 Nr. 1, 2; S. 147 Nr. 10). Wegen der Zweigniederlassung vergl. Anm. 2 zu Art. 21. Ueber das Handelsgericht vergl. Anm. 4 zu Art. 12.

3) Gegenstand der Eintragung. Der Art. 86 schreibt die Anmeldung zum Zwecke der Eintragung vor und gemäß Art. 88 ist der ganze Inhalt der Anmeldung einzutragen, soweit derselbe nicht gegen das Gesetz verstößt. Daher genügt das in Art. 86 Z. 1—4

Bezeichnete und ist auch nothwendig, aber eine umfassendere Eintragung ist nicht verboten (z. B. über den Gegenstand der Gesellschaft, ferner die in Art. 123 Z. 2 erwähnte Stipulation; contra v. Hahn, § 7 zu Art. 86; Behrend, § 64; Staub, § 1 zu Art. 86), sofern sie nicht gegen eine bestimmte Vorschrift, z. B. gegen Artt. 110 (Anm. 8 zu Art. 110), 112, 116 verstößt. Auch wird nach Art. 129 Abs. 2 die Beschränkung der Gesellschaft auf eine bestimmte Zeit nicht in die Eintragung der Errichtung aufzunehmen sein, weil erst nach Eintritt der Auflösung eine diesfallsige Eintragung geschehen soll (vergl. Anm. 6, 7 unten).

4) Namen der Gesellschafter. Die Nr. 1 Art. 86 bezieht sich nur auf physische Personen; wäre eine juristische Person Gesellschafter, so müßte deren Namen und Domizil angegeben werden. Auch eine Handelsgesellschaft kann offener Gesellschafter sein (Johow und K. 2 S. 20; Cosack, S. 404; contra Staub, § 5 zu Art. 85 und Wengler, Arch. 1883 S. 619; vergl. auch Anm. 5 zu Art. 85), doch sind dann die Mitglieder derselben einzeln nach Maßgabe von Z. 1 aufzuführen, während für die Aktiengesellschaft deren Firma und Domizil genügt. — Zum Stande einer Frauensperson gehört auch, ob sie ledig, verheirathet oder Wittwe ist.

An Stelle eines Gesellschafters eine andere Person als den Vertreter desselben einzutragen ist unzulässig (RG. II S. 32).

5) Ueber Firma vergl. Art. 17 nebst Anm. 1—7 und Anm. 7 zu Art. 85 nebst Citaten. Die angemeldete Firma darf nicht auf verschiedene Art, z. B. mit Abkürzungen gebraucht werden (Anm. 5, 6 zu Art. 16). Durch die Eintragung der Gesellschaft wird auch der Firmenschutz nebst sonstigen Vortheilen (Anm. 3 zu Art. 12) erlangt und bedarf es nicht besonderer Eintragung in das Firmenregister. Ueber die Art des Firmirens vergl. unten Anm. 9 und Anm. 8 zu Art. 114.

6) Ort des Sitzes. Darüber vergl. oben Anm. 2. Jede Handelsgesellschaft muß an einem Orte ihr Domizil haben (OHG. Stuttgart in Busch, Arch. IX S. 453; Renaud, Kommandit-Ges. S. 144 bei Note 7), was jedoch nicht ausschließt, daß die Gesellschaft auch an anderen Orten einen Gerichtsstand durch den Gesellschaftsvertrag oder andere reglementarische Bestimmungen begründet (§ 19 Abs. 1 CPO.; Puchelt, CPO. I S. 148 Nr. 13). Haben verschiedene selbständige Etablissements einer Gesellschaft verschiedene Firmen, so kann auch ein mehrfaches Domizil vorkommen, weil dann rechtlich zwei verschiedene offene Handelsgesellschaften vorliegen, welche jede ihren besonderen Sitz hat (Anm. 2 zu Art. 111 und Anm. 2 zu Art. 15, auch Anm. 5 zu Art. 85).

7) Zeitpunkt. Nur die Zeit des bereits eingetretenen Beginnes der Gesellschaft (Z. 3 sagt „begonnen hat"), nicht der künftige Anfang darf eingetragen werden (Art. 110 Abs. 2; — vergl. Anm. 5a Abs. 4 zu Art. 12). Ist im Vertrage ein späterer Anfangstermin bedungen, so ist die Eintragung zu verschieben (vergl. Anm. 1).

8) **Ausschließung des Vertretungsrechts.** Zu Nr. 4 Art. 86 vergl. Artt. 99, 100, 114—117. Nur gänzliche Ausschließung, nicht auch Beschränkung der Vertretungsbefugniß ist zulässig, aber jene kann in der Weise eingetragen werden, daß nur die benannten Mitglieder Vertretungsbefugniß haben sollen, wodurch ausdrückliche Ausschließung der Anderen unnöthig wird. Dagegen genügt nicht die einfache Anführung, daß dieser oder jener Gesellschafter zur Vertretung befugt sei (OHG. Stuttgart in Busch, Arch. IX S. 453). Haben alle Gesellschafter die Vertretungsbefugniß, so bedarf dies weiter keines Eintrages; diese Befugniß tritt ein, sobald über den Ausschluß der Vertretungsbefugniß nichts vereinbart ist (Artt. 114—116).

9) **Die Kollektivvertretung** nach Maßgabe des Schlußsatzes von Nr. 4 Art. 86 enthält den gänzlichen Ausschluß der Einzelvertretung (Art. 100 bezieht sich nur auf das innere Verhältniß) und steht prinzipiell der Kollektivprokura gleich, worüber vergl. Anm. 11 zu Art. 41, Anm. 2 zu Art. 43, Anm. 4 zu Art. 44. Die Handlung des einzelnen Gesellschafters ist dann für die Gesellschaft nach Art. 115 ebenso wenig verbindlich, als wenn er von der Vertretungsbefugniß überhaupt ausgeschlossen wäre. Nur die Gesammtheit der zur Kollektivvertretung Berufenen kann die Gesellschaft repräsentiren und der Widerspruch jedes Einzelnen verhindert den, obwohl von der Majorität genehmigten, Geschäftsabschluß. Darum muß, wie Fleischauer in Gruchot, Beiträge XIII S. 447 flg., gegen ein Erkenntniß des Preuß. Obertribunals nachgewiesen hat, bei schriftlichen Akten die Firma mit der persönlichen Namensunterschrift aller zur Kollektivvertretung gehörigen Gesellschafter gezeichnet werden (ebenso Spiller in Busch, Arch. Bd. 34 S. 172; Behrend, § 72 Note 21; Staub, § 2 zu Art. 115) und deshalb wird durch die Firmirung von Seiten eines der Kollektivvertreter allein die Gesellschaft nicht verpflichtet (Anm. 4 zu Art. 229). Indessen muß man sich sehr hüten, schon in dem nur formellen Gebote der Gesellschaftsstatuten wegen Nothwendigkeit mehrerer Unterschriften die Einführung der Kollektivvertretung zu finden (vergl. Artt. 229, 231 nebst Anm.). Ein solches Gebot ist sogar, wenn nicht ausdrücklich die Kollektivvertretung eingeführt ist, gegen Dritte nach Art. 116 unwirksam. Mit Rücksicht aber auf die Bedeutung, welche der Firma und deren Gebrauch nach Handelssitte und Handelsrecht beigelegt wird, erblickt das RG. (XXIV S. 27) in der Anordnung einer Kollektivzeichnung zugleich die Anordnung einer Kollektivvertretung.

Weiteres über die Kollektivvertretung in Anm. 3 und 8 zu Art. 115, Anm. 1, 3 zu Art. 116, Anm. 3 zu Art. 117, Anm. 2 zu Art. 118, Anm. 3 zu Art. 196.

Eine Registrirung betreffs der Kollektivvertretung, welche dem Gesellschaftsvertrage und der Geschäftsübung der Gesellschaft zuwiderläuft, ist gegen Dritte unwirksam (Reichsggr. I. Civ.-Sen. U. v. 18. Jan. 1882. Rep. 238/81).

10) **Der Ausschluß sämmtlicher Gesellschafter** von der

Vertretungsbefugniß kommt vor und ist, obwohl dies schon bestritten wurde (Handelsger. Köln in Löhr, Centralorg. 1862, S. 99; zuletzt Staub, § 2 zu Art. 86), für gültig zu erachten (vergl. Anm. 7 zu Art. 99); es muß dann die Vertretung entweder durch einen Prokuristen oder durch alle Gesellschafter (Kollektivvertretung) geschehen (Anschütz und Völdernndorff, II S. 88; von Hahn, I S. 415 § 7; Renaud, Kommand.-Ges. S. 358 flg.; vergl. den Fall bei Johow, Entsch. des Kammerger. 10 S. 26).

11) Inneres Verhältniß. Nur der Ausschluß von der Vertretungsbefugniß, nicht auch jener von der internen Geschäftsbesorgung (vergl. Anm. 1, 2 zu Art. 99) ist hier gemeint.

Artikel 87.

Wenn die Firma einer bestehenden Gesellschaft geändert oder der Sitz der Gesellschaft an einen anderen Ort verlegt wird, oder wenn neue Gesellschafter in dieselbe eintreten, oder wenn einem Gesellschafter die Befugniß, die Gesellschaft zu vertreten (Art. 86 Ziff. 4), nachträglich ertheilt, oder wenn eine solche Befugniß aufgehoben wird, so sind diese Thatsachen bei dem Handelsgerichte Behufs der Eintragung in das Handelsregister anzumelden.

Bei der Aenderung der Firma, bei der Verlegung des Sitzes des Gesellschaft und bei der Aufhebung der Vertretungsbefugniß richtet sich die Wirkung gegen Dritte in den Fällen der geschehenen oder der nicht geschehenen Eintragung und Bekanntmachung nach den Bestimmungen des Art. 25.

(Preuß. Entw. Art. 95. Entw. I. Art. 88. Entw. II. Art. 86.
Prot. S. 175, 382, 1000.)

---

1) Aenderung der Firma (vergl. Anm. 5 zu Art. 86) ist innerhalb der Schranken des Art. 17 erlaubt (Anm. 1 zu Art. 25), bedarf jedoch der Zustimmung aller Gesellschafter (unten Anm. 7).

2) Die Verlegung des Sitzes der Gesellschaft kann von sämmtlichen Gesellschaftern (unten Anm. 7) beschlossen werden (Anm. 2, 6 zu Art. 86). Anmeldung ist auch dann erforderlich, wenn innerhalb desselben Gerichtsbezirks der Sitz verlegt wird (Wengler, Arch. 1884 S. 444).

3) Eintreten neuer Gesellschafter bedarf der Zustimmung aller Gesellschafter (Art. 98) und kann auch nach Maßgabe des Art. 123 Nr. 2 stattfinden. Wer im letzteren Falle bei einer Mehrheit von Erben als neuer Gesellschafter einzutragen ist, richtet sich theils nach dem Gesellschaftsvertrage, theils nach dem Landesrecht (Anm. 3 zu Art. 123).

4) Nachträgliche Entziehung der Vertretungsbefugniß ist einzutragen, mag sie durch gütliche Vereinbarung oder Richterspruch (Anm. 4 zu Art. 115) eintreten. Als Ertheilung resp. Entziehung der Vertretungsbefugniß erscheint es auch, wenn ein Gesellschafter nachträglich zur Kollektivvertretung zugelassen, oder wenn die Einzelvertretung in eine solche verwandelt wird (vergl. Anm. 9 zu Art. 86). Wegen des Ausscheidens oder der Ausschließung eines Gesellschafters vergl. Art. 129 Abs. 3. Wegen des Unterschieds von Vertretung und Geschäftsführung vergl. Anm. 1, 2 zu Art. 99.

5) Abs. 2. Andere Fälle. Bezüglich der in Abs. 2 Art. 87 nicht genannten Veränderungen, nämlich Eintritt des neuen Gesellschafters und nachträgliche Ertheilung der Vertretungsbefugniß an einen bisher ausgeschlossenen Gesellschafter (vergl. unten Anm. 7), gelten die allgemeinen Grundsätze (Anm. 6 zu Art. 12), so daß schon die Thatsache wirkt (Artt. 113 114) und die in Abs. 1 Art. 87 gebotene Registrirung nur als Beweismittel gilt Anm. 2 zu Art. 113).

6) Wirkung gegen Drittte. Wegen der in Art. 115 enthaltenen unnöthigen Wiederholung der Vorschrift über die Wirkung der geschehenen oder fehlenden Eintragung der Aufhebung der Vertretungsbefugniß vergl. Anm. 5 zu Art. 115. Uebrigens stimmt der Art. 115 durch Hinweisung auf Art. 46 mit dem Prinzipe des in Art. 87 allegirten Art. 25 Abs. 2, 3 überein.

Was die Aenderung des Sitzes oder der Firma der Gesellschaft betrifft, so kommt der Art. 25 Abs. 2, 3 zur Anwendung und ist auf die dortigen Erläuterungen zu verweisen. Ueber sonstige Folgen der Unterlassung vergl. Art. 89 und Anm. 3 zu Art. 12. Bezüglich der Frage, von wann an die Bekanntmachung der Eintragung wirkt, vergl. Anm. 6 zu Art. 13.

7) Aenderung des Gründungsvertrages. Der Art. 87 Abs. 1 unterstellt die Möglichkeit der Abänderung des Gründungsvertrages in den wesentlichsten Punkten als selbstverständlich, ohne daß das Gesetz sich über die Erforderniſſe und die Form einer solchen Abänderung ausspricht. In letzterer Beziehung kommt Art. 85 Abs. 2 zur analogen Anwendung und im Uebrigen kann der Gründungsvertrag wegen künftiger Abänderungen Fürsorge treffen; ist dies nicht der Fall, so bedarf es in der Regel nach allgemeinen Grundsätzen der Zustimmung aller Gesellschafter (vergl. Artt. 98 Abs. 2, 101, 128). Das Gleiche gilt von Aenderung der neuen kontraktlichen Bestimmungen.

Artikel 88.

Die Anmeldungen (Artt. 86, 87) müssen von allen Gesellschaftern persönlich vor dem Handelsgerichte unterzeichnet oder in beglaubigter Form eingereicht werden. Sie sind ihrem ganzen Inhalte nach in das Handelsregister einzutragen.

Die Gesellschafter, welche die Gesellschaft vertreten sollen, haben

die Firma nebst ihrer Namensunterschrift persönlich vor dem Handelsgerichte zu zeichnen oder die Zeichnung derselben in beglaubigter Form einzureichen.

(Preuß. Entw. Art. 92 Abs. 3. Entw. I. Art. 87 Abs. 3, Art. 89 Abs. 2. Entw. II. Art. 87. Prot. S. 982.)

1) Alle offenen Gesellschafter (also auch jener, welchem die Vertretungsbefugniß ursprünglich oder nachträglich entzogen; Anm. 4 zu Art. 87), nicht blos die mit der Vertretungsbefugniß bekleideten Mitglieder haben die Anmeldung zu bewirken, und letztere (also wenn kein Gesellschafter von der Vertretung ausgeschlossen ist, alle Gesellschafter), ebenso alle mit der Kollektivvertretung betrauten Gesellschafter (Anm. 9 zu Art. 86) müssen überdies die Firma und ihren bürgerlichen Namen zeichnen. Hierüber und wegen der beglaubigten Form sowie wegen der Unfähigkeit zu schreiben vergl. Anm. 5, 6 zu Art. 19.

2) Unvollständige Anmeldung. Haben nicht alle Gesellschafter an der Anmeldung theilgenommen, so ist die Eintragung zu versagen resp. als nicht geschehen zu betrachten, kommt also der Abs. 2 Art. 87 zur Anwendung, während die Unterlassung des Zeichnens der Firma nur das Verfahren nach Art. 89 zur Folge hat; übrigens bestimmen manche Einführungs-Vdgn., z. B. Preußen, Instrukt. über Führ. der Handelsreg. § 54, Baden, Vollz.-Vd. § 39, daß die Eintragung der Gesellschaft erst nach Zeichnung der Firma geschehen dürfe.

3) Wegen des Umfanges der Eintragung vergl. Anm. 2—4 zu Art. 86. Soweit die Anmeldung den Artt. 86, 87 entspricht oder sonst zulässig ist, muß sie nach ihrem ganzen Inhalte eingetragen und gemäß Art. 13 bekannt gemacht werden. Auf die Firmirung nach Art. 88 Abs. 2 bezieht sich aber die Bekanntmachung nicht.

4) Persönliche Thätigkeit. Die Abgabe der Unterschrift nach Art. 88 Abs. 2 erfordert persönliches Handeln des Gesellschafters oder seines gesetzlichen Vertreters, indem es sich um ein Mittel zur Vergleichung der Handschriften handelt (Renaud, Kommand.-Ges. S 363 bei Note 22; vergl. auch Anm. 2a zu Art. 45); sind einzelne oder alle offenen Gesellschafter von der Vertretung ausgeschlossen (Anm. 10 zu Art. 86), so findet der Abs. 2 Art. 88 nur auf die vertretungsbefugten Gesellschafter resp. gar nicht Anwendung (Art. 153 nebst Anm.).

Die Anmeldungen nach Artt. 86, 87 dagegen können durch einen gehörig legitimirten Bevollmächtigten geschehen, da letzteres der Einreichung in beglaubigter Form gleichsteht und ein Ausschluß der Stellvertretung hier gewiß nicht beabsichtigt ist. Auch der Prokurist eines Gesellschafters kann für diesen handeln, nicht aber als Prokurist der Gesellschaft, weil er nur diese, nicht den einzelnen Gesellschafter repräsentirt (vergl. Anm. 2 zu Art. 45). Es genügt die Anmeldung durch Einen der Gesellschafter, wenn der Gesellschaftsvertrag in öffentlicher Urkunde vorgelegt wird (Renaud, Kommand.-Ges. S. 147).

5) Handelsgericht vergl. Anm. 4 zu Art. 12.

Artikel 89.

Das Handelsgericht hat die Betheiligten zur Befolgung der vorstehenden Anordnungen (Artt. 86—88) von Amtswegen durch Ordnungsstrafen anzuhalten.

(Entw. I. Art. 89 Abs. 1. Entw. II. Art. 88. Prot. S. 982.)

Der Art. 89 ist analog dem Art. 26 Abs. 1 und erläutert sich mithin aus Anm. 1, 2, 5 zu Art. 26. Die Vorschriften in Art. 26 Abs. 2 und Art. 27 finden ihrer allgemeinen Fassung wegen Anwendung auf die Handelsgesellschaften.

Außer diesem Zwangsmittel des Art. 89 steht den Mitkontrahenten auch die Civilklage dahin zu, daß der andere Gesellschafter die Anmeldung oder die Firmenzeichnung für seine Person vornehme (Renaud, Kommand.-Ges. S. 152 bei Note 29).

Zweiter Abschnitt.

Von dem Rechtsverhältniß der Gesellschafter unter einander.

Artikel 90.

Das Rechtsverhältniß der Gesellschafter unter einander richtet sich zunächst nach dem Gesellschaftsvertrage.

Soweit über die in den nachfolgenden Artikeln dieses Abschnitts berührten Punkte keine Vereinbarung getroffen ist, kommen die Bestimmungen dieser Artikel zur Anwendung.

(Preuß. Entw. Art. 113. Entw. II. Art. 89. Prot. S. 207, 271, 983, 1001.)

1) Inneres und äußeres Verhältniß. Die scharfe Sonderung des inneren Verhältnisses der Gesellschafter unter einander und des äußeren Verhältnisses gegen Dritte ist ein Verdienst unseres Gesetzbuches und entspricht ganz dem Systeme, wie es auch in der Lehre von der Prokura, der Handlungsvollmacht, dem Kommissionsgeschäfte, der Rhederei (Artt. 452, 460—462), dem Schiffer (Artt. 496—500) durchgeführt ist. Darnach dürfen die Bestimmungen über das eine Verhältniß nicht auf das andere bezogen werden. Dies gilt insbesondere von den Regeln über die Geschäftsführung (Artt. 99—104) einerseits und denen über die Vertretung (Artt. 114—118) andererseits; es kommen daher z. B. die Beschränkungen der Artt. 115—117 nicht zur Anwendung, wo es sich um Rechtsakte und Klagen nicht gegen einen Dritten, sondern gegen ein Mitglied der Handelsgesellschaft, somit um einen wesentlich inneren Rechtsakt handelt (ROHG. II S. 36, 41). Auch darf man die in Art. 90 Abs. 1 gewährte volle

Vertragsfreiheit weder für noch gegen als Argument bezüglich des äußeren Verhältnisses benutzen, sondern es ist hierwegen selbständig nach Maßgabe der Artt. 110 flg., zu prüfen, ob eine dem Gesetze nicht konforme Vertragsbestimmung rechtswirksam sei (vergl. Anm. 2 zu Art. 110).

2) Gesellschaftsvertrag. Für das innere Verhältniß der Gesellschafter ist unbedingt der Gesellschaftsvertrag maßgebend und nur, sofern ein ausdrücklicher Vertrag mangelt (Anm. 9, 10, 10a zu Art. 85), oder der Vertrag über einen Punkt keine Bestimmung enthält oder der Interpretation bedarf, sind Artt. 91 flg. anwendbar. Als Gesellschaftsvertrag erscheint nicht blos der Gründungsvertrag, sondern auch dessen ausdrückliche (schriftliche, mündliche) oder stillschweigende Abänderung (Anm. 10 zu Art. 85; Anm. 3 zu Art. 99).

Die den Handelsverkehr überhaupt beherrschende bona fides haben sich die Gesellschafter unter einander ganz besonders zu prästiren (ROHG. II S. 60, VI S. 203).

Ueber das pactum de ineunda societate vergl. Anm. 11 zu Art. 85 und über die Rechte eines Dritten, zu dessen Aufnahme die Gesellschafter sich verpflichtet haben, RG. B 6 Nr. 639.

3) Löwengesellschaft. Die aus Art. 90 sich ergebende Vertragsfreiheit darf nicht dazu führen, daß das Wesen des Gesellschaftsvertrages aufgehoben wird. Daß dies aber bei der s. g. Löwengesellschaft (d. h. wenn ein Gesellschafter gar keinen Antheil am Geschäftsgewinn hat) stets eintritt, läßt sich nicht annehmen, da ungeachtet einer solchen Bestimmung der in Art. 85 gegebene Gesellschaftscharakter gewahrt sein kann; wenn der am Gewinne nicht betheiligte Gesellschafter keine Einlage an persönlicher Thätigkeit und an Vermögen gemacht hat, liegt in Wahrheit nichts vor, als eine unentgeltliche Verbürgung für die Schulden der Gesellschaft, an deren Gültigkeit nicht zu zweifeln ist (and. M. Gareis, Handelsr. S. 121, Keyßner, HGB. S. 99 zu Art. 109). Demnach wird es auf die Umstände des einzelnen Falles ankommen. Wenn das Preuß. ALR. I 17 § 245 und das gemeine Recht (Windscheid, Pand. II § 405 Note 15) in einem solchen Abkommen stets eine Schenkung sehen, oder wenn der C. civ. Art. 1855 dasselbe für ungültig erklärt, so kann dies, wie das Landesrecht überhaupt, gegenüber den Artt. 85, 90 keinen Einfluß äußern.

Nach innen kann auch bedungen werden, daß ein Gesellschafter von der Theilnahme an dem Verluste der Gesellschaft frei bleibt (Anm. 3 zu Art. 254; Gareis, Handelsr. S. 120; Keyßner, HGB. S. 99 zu Art. 109).

4) Eine Beschränkung der Vertragsfreiheit ergibt sich daraus, daß nichts bestimmt werden darf, was den Grundprinzipien der offenen Handelsgesellschaft (Anm. 1, 6—8 zu Art. 85) oder den allgemeinen Rechtsgrundsätzen widerstreitet. Deshalb darf nicht ausbedungen werden, daß durch Mehrheitsbeschluß die Mitgliedschaft oder

die aus der Mitgliedschaft entstehenden Rechte des einzelnen Socius (die s. g. Individual- oder Sonderrechte) entzogen werden dürfen.

Ungültig ist auch, wenn im Gesellschaftsvertrage für die Streitigkeiten unter den Gesellschaftern oder der Gesellschaft mit den Gesellschaftern das Schiedsrichteramt der Gesellschaft oder einem Organe derselben übertragen ist, weil Niemand in eigener Sache Richter sein kann (ROHG. XXI S. 84; XXIII S. 380; Obertrib. Berlin in Busch, Arch. XII S. 220; OHG. Mannheim in Bad. Annalen Bd. 25 S. 105). Daran ist auch durch die CPO. § 858 nichts geändert worden (Puchelt, CPO. II S. 742 Nr. 3). Dies gilt jedoch nicht für die Arbitratores (Anm. 4 zu Art. 131), sondern nur für die eigentlichen Schiedsrichter, Arbitri. Ueber den Unterschied zwischen Beiden s. ROHG. III S. 74, 167, IV S. 422. Ueber den Schiedsvertrag entscheidet jetzt zunächst das zehnte Buch der CPO. §§ 851—872 (vergl. Anm. 13 Abs. g zu Art. 1).

5) Actio pro socio. Aus der Verletzung des Gesellschaftsvertrags erwachsen den Theilhabern gegen das verletzende Mitglied Ansprüche und Klagen auf Erfüllung der gesellschaftlichen Verpflichtungen. Besteht die Gesellschaft nur aus 2 Mitgliedern, so pflegen Schwierigkeiten nicht zu entstehen (vergl. ROHG. III S. 167, IV S. 378, XII S. 274), grundsätzlich aber besteht Streit, ob neben dem einzelnen Mitglied auch die Gesellschaft als solche (Behrend, S. 472), oder ob nur die Gesellschaft (ROHG. XXV S. 162, Klage auf Zahlung der Einlage), oder ob nur sämmtliche Gesellschafter (Cosack, S. 421) zur Klage berechtigt sind. Der zitirten Entsch. des ROHG.'s, welche darauf beruht, daß, sobald die Gesellschaft „in Wirksamkeit getreten", die ihr gegen die Mitglieder zustehenden Rechte als zum Gesellschaftsfonds gehörig nur von der Gesellschaft verfolgt werden können, steht entgegen, daß Art. 110 für das Verhältniß inter partes ohne Bedeutung ist. Der Gesellschaft selbst die Legitimation zur Klage, wie Cosack will, lediglich deshalb abzusprechen, weil Art. 112 sich im 3., nicht im 2. Abschnitt findet, widerspricht dem § 23 CPO. (vergl. Anm. 8 zu Art. 111); der auf Verletzung des Individualrechts des einzelner Socius beruhenden Klage aber kann nicht mit Cosack entgegengehalten werden, daß jener durch Anstellung der Klage ein ungewöhnliches Geschäft (Art. 103) der Gesellschaft führe.

Daß umgekehrt eine Klage auf Auszahlung eines Gewinnantheils nur gegen die Gesellschaft, nicht gegen das einzelne widerstrebende Mitglied gerichtet werden könne, begründet das ROHG. XIX S. 416 damit, daß nur eine Verurtheilung zur Zahlung aus der Gesellschaftskasse erfolgreich sei und eine solche nur gegen die Gesellschaft ausgesprochen werden könne. Dem steht entgegen, daß, wenn nur Ein Mitglied der Theilung — denn um die actio communi dividundo handelt es sich hier — widerspricht, auch nur dieser Widerstand beseitigt zu werden braucht, um dem Kläger zum Erfolg zu verhelfen.

Artikel 91.

Wenn Geld oder andere verbrauchbare oder vertretbare Sachen, oder wenn unverbrauchbare oder unvertretbare Sachen nach einer Schätzung, die nicht blos zum Zweck der Gewinnvertheilung geschieht, in die Gesellschaft eingebracht werden, so werden diese Gegenstände Eigenthum der Gesellschaft.

Im Zweifel wird angenommen, daß die in das Inventar der Gesellschaft mit der Unterschrift sämmtlicher Gesellschafter eingetragenen, bis dahin einem Gesellschafter gehörigen, beweglichen oder unbeweglichen Sachen Eigenthum der Gesellschaft geworden sind.

(Preuß. Entw. Art. 96. Entw. I. und II. Art. 90.
Prot. S. 175, 984.)

1) **Vertragsfreiheit.** In Folge der Vorschrift des Art. 90 dürfen die Gesellschafter beliebig darüber bestimmen, welches Rechtsverhältniß für die Gesellschaftseinlagen gelten soll, also dürfen sie die Bestimmungen des Art. 91 ausschließen, was aber die Dritten insofern nicht berührt, als ihnen die Gesellschafter nach Art. 112 stets solidarisch mit ihren ganzen Vermögen verhaftet sind, während die Unterscheidung zwischen Gesellschaftsvermögen und Privatvermögen des Gesellschafters allerdings gemäß Artt. 119—121 erheblich ist. — Nur beim Mangel von Vertragsbestimmungen oder zu deren Ergänzung und Auslegung kommt daher Art. 91 zu Anwendung. Vergl. auch Anm. 5.

1a) **Einbringen.** Das Einbringen des Gesellschafters ist gleichbedeutend mit der Einlage (Art. 92 nebst Anm.). Das Einlageversprechen kann zur Uebertragung des Eigenthums von Sachen (communicatio quoad sortem) oder auch nur zur Ueberlassung des Genusses (c. quoad usum) verpflichten; im ersteren Falle richtet sich der Uebergang des Eigenthums auf die Gesellschaft lediglich nach den sachenrechtlichen Vorschriften, welche für Immobilien, Mobilien, Forderungen, Inhaber- und Orderpapiere verschieden sind. Werden nun von einem Gesellschafter Sachen thatsächlich in die Gewalt der Gesellschaft gebracht, so kann es zweifelhaft sein, ob damit der Gesellschaft das **Eigenthum** oder nur der **Genuß** übertragen worden ist. Abs. 1 des Art. 91 stellt deshalb für gewisse Fälle den (Interpretativ-) Satz auf, daß solche thatsächlich der Gesellschaft zugeführten Sachen Eigenthum derselben werden.

2) **Eigenthumserwerb.** Abs. 1 des Art. 91 bestimmt, daß unter gewissen Voraussetzungen Sachen Eigenthum der Gesellschaft **werden**, er betrifft also den **Eigenthumserwerb**, ein Stück des Sachenrechts, und findet demzufolge in seinem zweiten Theile zunächst auf Immobilien nur beschränkt Anwendung, da für diese der Vorbehalt in § 3 B 4 des Einf.-Ges. vom 5. Juni 1869 (BGBl. S. 379)

in Betracht kommt; er bezieht sich ferner nicht auf unkörperliche Sachen, weil bei diesen ein lediglich thatsächliches Einbringen (Anm. 1) nicht wohl denkbar ist; seine Anwendbarkeit beschränkt sich deshalb auf körperliche Sachen, und da infolge jenes Vorbehalts fast überall die Immobilien ausgeschlossen sind, thatsächlich auf Mobilien. Von den vertretbaren und von den verbrauchbaren Sachen bestimmt also Abs. 1, daß sie als Eigenthum der Gesellschaft gelten, wenn sie von einem Mitglied thatsächlich der Gesellschaft übergeben sind; von anderen Mobilien gilt dies nur, wenn sie nach einer — nicht blos zum Zweck der Gewinnberechnung geschehenen — Schätzung übergeben sind (vergl. v. Hahn zu Art. 91, Behrend S. 485, wogegen Laband in Goldschmidt, Zeitschr. 31 S. 36 die Vermuthung nicht auf den Eigenthumserwerb sondern auf Illation der Substanz nach bezieht, welche Illation auch ohne Eigenthumsübertragung geschehen könne).

3) Rechte Dritter. Der Art. 120 Abs. 2 wahrt die Rechte Dritter, welche an den von einem Gesellschafter eingebrachten Sachen schon zur Zeit des Einbringens in die Gesellschaft bestanden; die Existenz resp. Wirksamkeit dieser Rechte ist nach bürgerlichem Recht zu beurtheilen; beschränkt ist dies durch die Artt. 306, 307 (Anm. 4 zu Art. 120). Der Art. 91 steht zwar in dem Abschnitte über das innere Verhältniß der Gesellschafter, allein er nützt den Gläubigern der Gesellschaft und beschränkt die Privatgläubiger des einzelnen Gesellschafters (Anm. 3 zu Art. 119).

4) Eigenthum der Gesellschaft. Da nach der herrschenden Ansicht (vergl. Anm. 3 zu Art. 85) durch diesen Ausdruck nicht die juristische Persönlichkeit der o. HG. anerkannt wird — bei den Berathungen wurde dieselbe nach Prot. 176 ausdrücklich abgelehnt —, so bleibt nur übrig die Gesellschafter selbst als die Eigenthümer anzusehen. Dieses Miteigenthum ist aber kein Miteigenthum im gewöhnlichen Sinne, es ist vielmehr „gleichsam ein Eigenthum zur gesammten Hand" (RG. IX S. 144), dessen „gebundene" Natur darin hervortritt, daß über das gesammte Gesellschaftsvermögen, wie über jede einzelne Sache, als dem Besten der Gesellschaft zu dienen bestimmt, nur im Namen der Gesellschaft verfügt werden kann. Auch RG. XXV S. 256, welches übrigens nicht ansteht, die Gesellschaft selbst als das „Subjekt des Gesammtvermögens" zu bezeichnen, fußt darauf, daß den Gesellschaftern weder am Inbegriffe noch an den einzelnen Sachen ein Miteigenthum nach Quoten zustehe, und RG. XVIII S. 43 legt dem Antheilsrecht des einzelnen Socius den Charakter eines Forderungsrechts gegen die Gesellschaft bei.

Hieraus folgt, daß die von einem Gesellschafter eingebrachten Sachen nicht pro rata den einzelnen Gesellschaftern, sondern ganz der Gesellschaft zuzuschreiben sind (Seuffert, Arch. 25 S. 78); ferner daß die Uebertragung einer im Miteigenthum der Gesellschafter befindlichen Sache an die Gesellschaft eine Veräußerung ist (vergl. unten Anm. 9) und nach positivem Recht in der gewöhnlichen Form der Uebertragung

(also event. der Auflassung) geschehen muß, wenngleich sich nicht leugnen läßt, daß an sich die gegenseitig gegebene und angenommene Erklärung, das Eigenthum der Gesellschaft zu übertragen, genügen müßte, um das bestehende condominium in ein Eigenthum zur gesammten Hand umzuwandeln (Cosack, S. 417). Weiter folgt, daß der Auseinandersetzungsvertrag, wenn zum Gesellschaftsvermögen Grundstücke gehören, der für Kaufverträge über Grundstücke vorgeschriebenen Stempelsteuer nicht unterliegt (RG. XXV S. 252).

Der neueste geistreiche Versuch von Laband (Goldschmidt, Zeitschr. 31 S. 54, von Cohn gebilligt das. 34 S. 578, von Goldschmidt verworfen das. 36 S. 313), das Miteigenthum nach Quoten zu retten — dieselben werden gefunden, indem man den Rechnungsabschluß macht und den Saldo der einzelnen Kapitalkonten als Zähler, die Schlußsumme der Bilanz als Nenner schreibt — steht entgegen nicht nur daß der Socius mit Passivsaldo hiernach, trotz Fortdauer seiner Eigenschaft als Socius, aufhören würde Miteigenthümer zu sein, sondern auch, daß es willkürlich ist, dem Vermögen und den einzelnen Sachen den Schätzungswerth zu substituiren, was, abgesehen von der Gewinnberechnung, nur im Falle des Art. 131 statthaft ist.

5) Rechtsvermuthung. In Abs. 1 Art. 91 wird eine unter den gesetzlichen Voraussetzungen stets wirksame Regel aufgestellt, während Abs. 2 nur für Zweifelsfälle eine Vermuthung gibt, welche nach den Umständen des Falles wegfällt und den Gegenbeweis gestattet. Aber auch die Regel des Abs. 1 wird nach Anm. 1 oben nicht wirksam, wenn der Vertrag etwas anderes bestimmt; aus den Motiven zu Art. 96 Pr. Entw. ergibt sich freilich, daß eine Einlage quoad usum bezüglich der in Abs. 1 bezeichneten Gegenstände überhaupt ausgeschlossen sein soll. — Beide Bestimmungen werden übrigens durch die CPO. nicht berührt (§§ 13, 16 EG. z. CPO.).

6) Verbrauchbare, vertretbare Sachen (res consumtibiles, fungibiles). Hinsichtlich der Bedeutung dieser Worte, welche wissenschaftlich noch keineswegs ganz sicher gestellt ist, kann nur auf das bürgerliche Recht verwiesen werden.

7) Die Beifügung der Schätzung bezieht sich nur auf Sachen, welche weder verbrauchbar noch vertretbar sind (das „oder“ hier konjunktiv), und gilt als Eigenthumsübertragung, sofern nicht die Schätzung blos zum Zwecke der Gewinnvertheilung geschieht. Auch Art. 1851 C. c. stellt für die bürgerliche Gesellschaft das Prinzip auf: aestimatio facit venditionem. Darunter gehören auch die in Abs. 2 Art. 91 besonders erwähnten Immobilien, wenn auch hinsichtlich dieser die Anwendung der Vermuthung überall da wegfällt, wo der in Anm. 2 erwähnte Vorbehalt wirksam geworden ist.

8) Alle Vermögensstücke. Der Abs. 2 Art. 91 bezieht sich auf alle beweglichen Sachen, mögen sie vertretbar, verbrauchbar sein oder nicht, sowie auf Immobilien ohne Unterschied zwischen körperlichen

und unkörperlichen Sachen. Bezüglich der Immobilien kommt auch hier der Vorbehalt des § 3 B 4 REG. in Betracht.

9) Inventar. Nach Art. 29 soll das Inventar auch eine Werthbestimmung der Vermögensstücke enthalten, doch schließt der Mangel derselben die Anwendung der Vermuthung des Abs. 2 nicht aus, welche durch die allseitige Genehmigung der Aufnahme in das Inventar, nicht (wie die des Abs. 1) durch die Schätzung begründet wird. — Im Vergleiche mit Art. 30 Abs. 1 Satz 2 liegt der Schwerpunkt des Abs. 2 Art. 91 darin, daß die Unterzeichnung des Inventars durch alle, nicht blos durch die geschäftsführenden oder vertretungsbefugten Gesellschafter als Voraussetzung jener Vermuthung angesehen werden muß; bei dem Mangel einer Unterschrift muß daher der Beweis der Eigenthumsübertragung auf andere Weise geführt werden, wobei das unvollständig unterzeichnete Inventar allerdings von hoher Bedeutung sein kann, namentlich wenn es die Unterschrift desjenigen Gesellschafters trägt, welcher die Sache eingebracht hat. Man darf dabei nicht übersehen, daß der Erwerb einer Sache nicht blos Rechte, sondern auch Pflichten und Lasten (z. B. nach Art. 106; Art. 120 Abs. 2) überträgt, so daß das Verlangen sämmtlicher Unterschriften seinen guten Grund hat.

Auch die Inferirung einer Sache, welche im Miteigenthum der die Gesellschaft bildenden Personen steht (oben Anm. 4), ist eine Veräußerungshandlung und im Inventar zu beurkunden (Goldschmidt, Zeitschr. Bd. 22 S. 280 Nr. 18).

10) Auslassung im Inventar. Da in Abs. 2, wie in Abs. 1 ebensowohl das anfängliche als das spätere Einbringen gemeint ist, so kann das Fehlen eines Postens in dem früheren Inventare nicht zur Widerlegung der nachgefolgten Eintragung dienen (Anschütz u. Völderndorff, II S. 129). Bei dem umgekehrten Verhältnisse handelt es sich um Aufhebung einer einmal begründeten Vermuthung, und sind die weiteren Umstände zu berücksichtigen, ob nämlich die Auslassung absichtlich oder aus Versehen geschehen ist 2c.

Artikel 92.

Ein Gesellschafter ist nicht verpflichtet, die Einlage über den vertragsmäßigen Betrag zu erhöhen, oder die durch Verlust verminderte Einlage zu ergänzen.

(Preuß. Entw. Art. 97. Entw. I. und II. Art. 91.
Prot. S. 178, 985.)

1) Begriff der Einlage. Unter Einlage versteht das HGB. in der Regel (vergl. Anm. 7 zu Art. 93) die Inferirung von Vermögenswerthen (Anm. 1 zu Art. 106), Geld oder anderen Sachen, welch letztere gemäß Art. 31 im Inventar zu Geld angeschlagen werden müssen. Der Art. 92 bezieht sich nur auf das innere Verhältniß, während

Dritten gegenüber jeder offene Gesellschafter solidarisch mit seinem ganzen Vermögen, nicht blos mit der Einlage haftet (vergl. Anm. 8 zu Art. 85), und auch diese Bedeutung erstreckt sich nicht auf die Zeit nach Auflösung der Gesellschaft, nach Ausscheiden oder Ausschließung des Gesellschafters (Anm. 1 zu Art. 109).

Die Pflicht zur Leistung des vertragsmäßigen Einbringens (Anm. 1 zu Art. 95) wird vom HGB. vorausgesetzt und so werden in Artt. 92, 95 nur zwei Spezialfragen entschieden. Enthält der Gesellschaftsvertrag, wie bei dessen thatsächlicher Eingehung (Anm. 9 zu Art. 85) möglich, keine Bestimmung über die Höhe der im Allgemeinen zugesagten Einlage, so wird die letztere nach den Umständen des Falles richterlich festgesetzt (Busch, Arch. VIII S. 400). Ist eine Einlage überhaupt nicht zugesagt, so kann dadurch der Gewerbebetrieb unmöglich werden; eine gesetzliche Pflicht zur Einlegung besteht nicht.

Wenn der Geschäftsinhaber einen offenen Gesellschafter aufnimmt, der Gesellschaftsvertrag aber nichts über die Einlage des Ersteren enthält, so gilt das ganze bisher unter der Firma betriebene Handelsgeschäft als inferirt (Reichsger. I. Civ.-Sen. U. v. 14. Mai 1881. Weinberg c. Bernhardt. Rep. 674/80).

2) Verpflichtung zur Einlegung. Abgesehen von dem in Anm. 1 besprochenen Stillschweigen der Kontrahenten kann die Frage entstehen, ob eine nicht zugesagte Kapitaleinlage gefordert werden kann, wenn eine solche für den Gesellschaftszweck erforderlich ist. Anschütz und Völderndorff, II S. 137, 138 bejahen sie mit analoger Anwendung des Art. 267, wogegen Stubenrauch, Handelsrecht S. 200 dies verneint. Die Hereinziehung des Art. 267 ist nun nicht gerechtfertigt, da er sich gar nicht auf eine Handelsgesellschaft bezieht, sondern im dritten Buche steht, und die Zerlegung der offenen Handelsgesellschaft in eine Reihe von partikulargesellschaftlichen Geschäften sich begrifflich nicht rechtfertigen läßt (Anm. 12 zu Art. 10). Sodann wurde der Art. 92 nach Prot. S. 178 trotz erhobenen Einwandes festgehalten, weil man einen Zwang zur Zahlung weiterer, als der vertragsmäßigen Einlagen selbst dann nicht für angemessen hielt, wenn der Gesellschaftszweck mit den vereinbarten Beiträgen nicht erreicht werden konnte. Damit ist auch das ganz richtige allgemeine Prinzip zur verneinenden Beantwortung der obigen Frage gegeben, daß nämlich der Gesellschaft gegenüber kein Mitglied zu mehr verpflichtet ist, als der Vertrag (Anm. 2 zu Art. 90) vorschreibt. Wenn man sich noch auf Preuß. ALR. I 17 § 189 beruft, so kommt dagegen in Betracht, daß dieses Gesetzbuch in I 17 § 191 und II 8 § 630 auch den Fall unseres Artikes 92 anders regelt. Endlich ist es nicht unerheblich, daß der Art. 109 die Einlage gar nicht berücksichtigt. Verweigert der Gesellschafter überhaupt eine Einlage oder deren Ergänzung und Erhöhung, so kann Art. 125 Z. 1, unter Umständen (z. B. bei doloser Weigerung) auch Art. 128 zur Anwendung kommen.

Die Klage auf Leistung der Einlage steht sowohl dem einzelnen Gesellschafter als der Gesellschaft zu (vergl. Anm. 5 zu Art. 90).

3) Landesrecht. Die im HGB. nicht geregelten Fragen über das Einbringen des Gesellschafters sind nach dem Landesgesetze zu entscheiden, z. B. die Gewährleistungspflicht im Falle der Eviktion des eingebrachten Stückes, welche C. civ. Art. 1845 ausspricht, die aber auch aus allgemeinen Grundsätzen folgt, weil die vertragsmäßige Uebernahme der Verpflichtung zum Einbringen in die Gesellschaft ein Geschäft unter onerosem Titel, eine Art von Verkauf bildet. Geht die Sache, deren Einbringen ein Gesellschafter zugesagt hat, vor der Inferirung zu Grunde, so entscheiden die allgemeinen Grundsätze über den Einfluß des Zufalls auf die Vertragserfüllung.

4) Erhöhung der Einlage. Natürlich kann die Pflicht zur Erhöhung und Ergänzung der Einlage im Vertrage beliebig festgesetzt werden (Art. 90); aber bei dem Mangel einer solchen Festsetzung besteht nach Anm. 2 eine solche Pflicht in keiner Weise, also hat der Gesellschafter — trotz seiner unbeschränkten Haftbarkeit gegen Dritte — der Gesellschaft gegenüber keine Verbindlichkeit zur Zahlung ihrer Schulden (vergl. Anm. 6 zu Art. 93); ebensowenig ist er verpflichtet, die von ihm, wäre es auch nur zum Gebrauche oder zur Nutznießung, eingebrachten Sachen im Falle des Unterganges zu ersetzen, weil dieser Untergang als Verminderung nicht seiner Einlage, sondern des Gesellschaftsvermögens erscheint. Auch hat der Gesellschafter im Falle einer Verminderung der Einlage nur ein beschränktes Recht auf ihre Ergänzung (Anm. 1 zu Art. 108). Ebenso verhält es sich mit dem Recht auf Erhöhung der Einlage, worin, soweit sie nicht auf Artt. 106, 107 beruht, eine nur mit Zustimmung der Anderen zulässige Aenderung des Vertragsverhältnisses liegen würde (von Hahn, I S. 322 § 1).

4) Wegen Verminderung der Einlage vergl. Anm. 1 zu Art. 106 und Anm. 1 zu Art. 108.

Artikel 93.

Für die Auslagen, welche ein Gesellschafter in Gesellschaftsangelegenheiten macht, für die Verbindlichkeiten, welche er wegen derselben übernimmt, und für die Verluste, welche er unmittelbar durch seine Geschäftsführung oder aus Gefahren, welche von derselben unzertrennlich sind, erleidet, ist ihm die Gesellschaft verhaftet.

Von den vorgeschossenen Geldern kann er Zinsen fordern, vom Tage des geleisteten Vorschusses an gerechnet.

Für die Bemühungen bei dem Betriebe der Gesellschaftsgeschäfte steht dem Gesellschafter ein Anspruch auf Vergütung nicht zu.

Preuß. Entw. Art. 98. Entw. I. und II. Art. 92.
Prot. S. 178, 985.)

---

1) Begriff. Die Auslagen und Verbindlichkeiten, von welchen der Art. 93 spricht, beziehen sich nicht auf das Einbringen, sondern sie müssen für den betreffenden Gesellschafter auf solche Weise entstanden sein, daß er, abgesehen von seiner Einlage, diese Auslagen 2c. gemacht hat, ohne daß jeder weitere Gesellschafter in der gleichen Lage erscheint, daß mithin die Gesellschaft durch die besondere Thätigkeit eines Gesellschafters Vortheile, wie durch einen dritten Geschäftsführer, erhielt, die ihr sonst nicht zu Theil geworden wären (Jahrb. d. OHG. Mannheim, N. F. XII S. 256).

Auch sind von den Ansprüchen, welche der Art. 93 behandelt, — Ansprüche, welche mit der actio pro socio (Anm. 5 zu Art. 90) verfolgt werden — diejenigen zu unterscheiden, welche aus Verträgen entstehen, bei denen ein Gesellschafter gleich einem Dritten der Gesellschaft als Kontrahent gegenübersteht, ein Rechtsverhältniß, dessen Anerkennung in Folge der eigenthümlichen Gestaltung des Gesellschaftsvermögens möglich ist, ohne der o. HG. die juristische Persönlichkeit beilegen zu müssen (ROHG. V S. 205, VI S. 417, IX S. 17; s. auch Laband in Goldschmidt, Zeitschr. 31 S. 21). Inwieweit das bestehende Gesellschaftsverhältniß auch auf die Ansprüche aus solchen Verträgen einwirkt, s. unten Anm. 6, sowie Anm. 3 zu Art. 116.

2) Ausdehnung. Das Gesetz unterscheidet nicht, ob die in Gesellschaftsangelegenheiten gemachten Auslagen infolge befugter Geschäftsführung, infolge unbefugter Einmischung, infolge besonderen Auftrags oder infolge eines durch Geltendmachung der Solidarhaft (Art. 112) seitens eines Dritten geübten Zwanges entstanden sind, ebensowenig, ob der Uebernahme einer Verbindlichkeit wegen Gesellschaftsangelegenheiten befugte Geschäftsführung, unbefugte Einmischung oder besonderer Auftrag zu Grunde liegt. Es ist auch kein Grund vorhanden, wie v. Hahn (zu Art. 93) will und in den früheren Auflagen angenommen war, die Anwendung der erwähnten Bestimmungen des Gesetzes auf den Fall einzuschränken, daß der Gesellschafter in befugter Geschäftsführung im Sinne der Artt. 99 flg. gehandelt habe; insbesondere kann nicht geltend gemacht werden, daß das Wort „Geschäftsführung" nur im Sinne von Art. 99 gebraucht sein könne. Der Art. 93 braucht dies Wort überhaupt nur in Verbindung mit den Verlusten und Gefahren, welche zu Ersatzansprüchen allerdings nur dann Veranlassung geben, wenn eine befugte Geschäftsführung — die infolge besonderen Auftrags mit eingeschlossen — stattgefunden hatte (vergl. v. Kräwel in Busch, Arch. 4 S. 1 flg.). Daß durch solche Auslegung des Art. 93 den Gesellschaftern gestattet werde, sich über das in Art. 105 bestimmte Maaß in Gesellschaftsangelegenheiten zu mischen, kann zugegeben werden, nicht aber daß dieses Maaß die Grenzen des Billigen und Zweckmäßigen überschreite.

3) Auslagen und vorgeschossene Gelder umfassen im Sinne der obigen Anm. 1 alle Verwendungen aus eigenen Mitteln, welche im Interesse der Gesellschaft direkt an dieselbe oder an Dritte geschehen. Die vorgeschossenen Gelder werden sofort zinstragend (6 %; Art. 287), sofern und soweit nicht, ausdrücklich oder stillschweigend, darauf verzichtet wurde; aber auch bei Verwendung anderer Sachen kann für deren Werth gemäß Art. 289, da beide Theile Kaufleute sind (Art. 5 und Anm. 10 zu Art. 4), Verzinsung gefordert werden, sofern ein Handelsgeschäft vorliegt.

4) Verbindlichkeiten. Wenn auch der Gesellschafter unbeschränkt für die Gesellschaftsschulden haftet, so kann er doch in eigenem Namen Verbindlichkeiten für die Gesellschaft übernehmen, und solche sind in Art. 93 Abs. 1 gemeint.

5) Verlust bezieht sich sowohl auf jenen an Sachen, als auch auf jenen an der Person, und gibt im Falle des eingetretenen Todes auch den Erben des Gesellschafters ein Recht. Der Schadensersatz ist nach Art. 283 zu bemessen. Im Falle des Kausalnexus kommen auch die mittelbaren Folgen der Geschäftsführung in Betracht, und ist hier der Art. 93 sichtlich dem C. civ. Art. 1852 nachgebildet, welche Vorschrift von der Jurisprudenz des französischen Civilrechts stets in sehr liberaler Weise ausgelegt wurde.

6) Voller Ersatz. Regreßanspruch. Da die Gesellschaft haftet, so kann von dieser der ganze Betrag (ohne Abzug der eigenen Rate) gefordert werden (OAG. Dresden in Busch, Arch. IX S. 391).

Dagegen kann der forderungsberechtigte Gesellschafter nicht die Solidarhaft der anderen Gesellschafter geltend machen, indem weder Art. 112 noch Art. 280 anwendbar ist; dies wird nach der herrschenden Ansicht (ROHG. XIII S. 142; contra Cosack, S. 422, 423) auch auf den Fall ausgedehnt, daß der Anspruch des Gesellschafters nicht mit der actio pro socio geltend gemacht wird (vergl. oben Anm. 1), weil der Kläger durch Inanspruchnahme der Solidarhaft den Beklagten zwingen würde, entgegen dem zwischen ihnen bestehenden Vertragsverhältnisse seine Einlage zu erhöhen, oder weil er etwas fordert, was er infolge eigner Solidarhaft wieder herausgeben müßte.

Erst nach Auflösung der Gesellschaft und beendeter Liquidation kann bei Insuffizienz der Gesellschaftskasse der forderungsberechtigte Gesellschafter auf das Privatvermögen der anderen Gesellschafter greifen (ROHG. XII S. 272; RG. B 7 Nr. 633) unter Abzug der den Forderungsberechtigten treffenden Rate und gegen jeden Einzelnen nach Maßgabe von dessen Gesellschaftsantheil (vergl. v. Hahn, I S. 467 flg. §§ 4, 5). Die Feststellungsklage aus § 231 CPO. steht dem forderungsberechtigten Gesellschafter auch während der Dauer der Gesellschaft gegen die anderen Sozien zu (ROHG. XXIII S. 295).

7) Bemühungen bei dem Betriebe der Gesellschaftsgeschäfte. Im Anschlusse an das gemeine Recht ist der Abs. 3 des Art. 93 bestimmt, gegen eine abweichende Bestimmung des Preuß. ALR.

I 17 § 229 den Unterschied zwischen den Arten der persönlichen (im Gegensatz zu den pekuniären) Leistungen insoweit zu beseitigen, daß es nur noch darauf ankommt, ob eine gewisse Verrichtung überhaupt zum Geschäftsbetriebe der Gesellschaft gehört oder nicht, was eine Thatfrage des konkreten Falles ist. Demgemäß kann der Gesellschafter weder neben dem Gewinne Vergütung für seine zum Geschäftsbetriebe der Gesellschaft gehörige Arbeit fordern, noch, falls ein Gewinn nicht erzielt ward, eine solche Vergütung unter den Namen eines Verlustantheiles beanspruchen; zu dem Betriebe der Geschäfte nur Handlungen zu rechnen, welche dem einzelnen gewerblichen Unternehmen eigenthümlich sind, erscheint willkürlich; auch der Rechtsanwalt, welcher für die Brauereigesellschaft, deren Theilhaber er ist, einen Prozeß führt, bemüht sich bei dem Betriebe der Gesellschaftsgeschäfte, zu denen die Einziehung ausstehender Forderungen oder die Vertheidigung gegen ungerechte Ansprüche sicher gehört. Der Umstand aber, daß diese Bemühungen auf Grund besonderer Sachkenntniß geschehen, ist nach der Entstehungsgeschichte des Gesetzes eben gleichgültig. Als nicht zu vergütende Arbeit wurde angesehen die Thätigkeit eines Technikers, welcher einer Druckerei sich associrt hatte, um Papiergeld für eine Regierung anzufertigen (ROHG. III S. 173, 174) sowie die Thätigkeit als Liquidator (OLG. Dresden in Sächs. Ann. 4 S. 533).

Aus dem gleichen Grunde hat der Gesellschafter kein Recht auf Remuneration, wenn er wegen eines Vertragsbruches des Anderen die diesem obliegenden Geschäfte hat besorgen müssen; wohl aber hätte er auf Kosten des Anderen einen Handlungsgehülfen einstellen dürfen. Hatte er dazu nicht die Mittel und die Gelegenheit, so kann er Entschädigung vom Gegentheile begehren, wenn durch dessen kontraktswidriges Verhaltten die Gesellschaft Schaden erlitt oder einen Gewinn einbüßte (ROHG. IV S. 378).

Der Abs. 3 Art. 93, welcher übrigens den von der Geschäftsführung ausgeschlossenen Gesellschafter nicht minder wie den geschäftsführenden trifft, enthält keine Präsumtion, sondern nach Art. 90 Abs. 2 nur einen subsidiären Rechtssatz (Reichsger. I. Civ.-Sen. Erdmann c. Stolz. U. v. 22. Okt. 1881. Rep. 588/81), weicht also den kontraktlichen, ausdrücklichen und stillschweigenden, Vereinbarungen der Gesellschafter, kraft deren die Einlage eines Gesellschafters in persönlichen Leistungen bestehen (Anm. 5 zu Art. 150; Anm. 10 zu Art. 250), oder für besondere Bemühungen eine besondere Vergütung festgesetzt werden kann.

Artikel 94.

Jeder Gesellschafter ist verpflichtet, in den Angelegenheiten der Gesellschaft den Fleiß und die Sorgfalt anzuwenden, welche er in seinen eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt.

Er haftet der Gesellschaft für den Schaden, welcher ihr durch

sein Verschulden entstanden ist. Er kann gegen diesen Schaden nicht die Vortheile aufrechnen, welche er der Gesellschaft in anderen Fällen durch seinen Fleiß verschafft hat.

(Preuß. Entw. Art. 99. Entw. I. und II. Art. 93. Prot. S. 179, 986.)

1) Pflicht zur Sorgfalt. Im Gegensatze zu Art. 282 ist in Art. 94 keine abstrakte, sondern die diligentia, quam quis in suis rebus adhibet, erfordert, welche je nach der Persönlichkeit des Betreffenden jener des ordentlichen Kaufmanns gleich stehen, sie übertreffen oder nicht erreichen kann. In Art. 94 ist von jedem Gesellschafter die Rede, also auch von dem nicht zur Geschäftsführung befugten, so weit er in Gesellschaftsangelegenheiten thätig zu sein hat (Anm. 4 zu Art. 99). Die Vertragsfreiheit ergreift auch diesen Punkt (Anm. 2 zu Art. 90) vorbehaltlich der Unzulässigkeit eines im voraus erklärten Verzichtes auf den Ersatz des durch Vorsatz oder grobes Verschulden verursachten Schadens (ROHG. II S. 293). — Bei der allgemeinen Ausdrucksweise des Gesetzes ist übrigens anzunehmen, daß selbst grobe Nachlässigkeit durch den Nachweis, daß der Socius in eignen Angelegenheiten nicht besser verfährt, entschuldigt wird (anders § 730 Sächs. BGB., § 145 Entw. eines CGB. u. a. A. Behrend § 67 Note 12).

Anlangend die Beweislast, so ist es Sache des Beklagten, welchem der Kläger nachlässiges Verhalten nachgewiesen hat, darzuthun, daß dieses Verhalten dem in eigenen Angelegenheiten beobachteten entspricht (vergl. RG. B 9 Nr. 751).

Im Falle von Verträgen des Gesellschafters mit der Gesellschaft oder bei unbefugten Handlungen (Anm. 1, 2 zu Art. 93) regelt sich die Frage wegen des aufzuwendenden Fleißes und wegen der Pflicht zum Schadenersatz nach den allgemeinen Vorschriften, also unter Umständen nach Art. 282.

2) Ausschluß der Aufrechnung. Der nach dem Vorbilde des Preuß. ALR. I 17 § 215 in Abs. 2 des Art. 94 ausgesprochene Ausschluß der Kompensation soll nach dem Majoritätsbeschlusse (Prot. S. 180) ausdrücken, daß bei Akten, welche ein einziges Geschäft ausmachen, diese Kompensation eintreten dürfe. Die Worte „in anderen Fällen" machen die Absicht des Gesetzes hinreichend klar; auch kann man bei einem und demselben Geschäfte nicht von Schaden reden, wenn und soweit dessen Gesammtergebniß zum Vortheile der Gesellschaft ausschlägt.

3) Der Schadenersatz fällt in die Gesellschaftskasse, so daß auch der Schuldige partizipirt (Anm. 3 zu Art· 97). — Ein Sozius, der beim Abschluß eines Kaufs für die Gesellschaft sich heimlich eine Provision versprechen läßt und bewirkt, daß die Gesellschaft 18000 ℳ zuviel zahlt, muß diese 18000 ℳ ersetzen, RG. B 7 Nr. 630.

Artikel 95.

Ein Gesellschafter, welcher seine Geldeinlage nicht zur rechten Zeit einzahlt, oder eingenommene Gesellschaftsgelder nicht zur rechten Zeit an die Gesellschaftskasse abliefert, oder unbefugt Gelder aus der Gesellschaftskasse für sich entnimmt, ist von Rechtswegen zur Entrichtung von Zinsen seit dem Tage verpflichtet, an welchem die Zahlung oder die Ablieferung hätte geschehen sollen oder die Herausnahme des Geldes erfolgt ist.

Die Verpflichtung zum Ersatze des etwa entstandenen größeren Schadens und die übrigen rechtlichen Folgen der Handlung werden hierdurch nicht ausgeschlossen.

(Preuß. Entw. Art. 100. Entw. I. und II. Art. 94.
Prot. S. 181, 986.)

---

1) Geldeinlagen. Die Verpflichtung zur Verzinsung der fälligen Geldeinlage beruht auf der Voraussetzung (Anm. 1 zu Art. 92), welche C. civ. Art. 1845 sehr richtig dahin ausdrückt: „Jeder Gesellschafter ist Schuldner der Gesellschaft für das zugesagte Einbringen." Häufig werden im Gesellschaftsvertrage auch Konventionalstrafen für die Verzögerung der Einlage angedroht, was gemäß Art. 90 nebst Anm. 2 (vergl. Art. 220 Abs. 1) gültig und nach Art. 284 zu beurtheilen ist. — Unter Geldeinlage ist nur das vertragsmäßige Einbringen, nicht eine andere Verbindlichkeit z. B. aus Art. 94 Abs. 2 oder aus einem Pachtvertrage mit der Gesellschaft, zu verstehen.

2) Anderes Einbringen. Bezüglich anderer, als Geldeinlagen, und einschließlich der Zusage von Einbringen der Arbeitskraft ist klar, daß auch deren Verzögerung zum Schadenersatz nach Art. 283 verpflichtet (ROHG. IV Nr. 77 S. 378; Anm. 6 zu Art. 96; Anm. 5 zu Art. 99); aber diese Verbindlichkeit tritt nicht immer kraft Gesetzes ein, sondern bedarf der Verzugsetzung, sofern dieselbe nach dem Landesgesetze erforderlich ist.

3) Eingenommene Gesellschaftsgelder. Ist der betreffende Gesellschafter von der Vertretung ausgeschlossen, so kann die Gesellschaft sich natürlich auch an den Schuldner halten, da dieser an einen Unberechtigten gezahlt hat. Nur die wirkliche Einnahme an Geld ist gemeint, also fällt die Verzögerung der Beitreibung unter Art. 94.

Wenn der Gesellschafter andere Sachen als Geld für die Gesellschaft einnimmt, so gilt das in Anm. 2 Gesagte.

4) Befugtes und unbefugtes Entnehmen aus der Gesellschaftskasse. Das Letztere liegt immer vor, wenn der Betreffende eigenmächtig handelt (Anm. 5 zu Art. 108), was sich verschieden gestaltet, je nachdem er von der Geschäftsführung ausgeschlossen ist oder nicht, und fällt für den zur Disposition über die Gesellschaftskasse be-

fugten Gesellschafter hinweg, wenn er einen begründeten Anspruch hat, z. B. gemäß Art. 94, 108. Nur von dem Entnehmen für sich spricht der Art. 95, weshalb die unbefugte Entnahme zur Zahlung an Andere nicht hierher gehört, vielmehr unter Art. 94 fällt.

Nicht jedes befugte Entnehmen von Geld ist übrigens zinsfrei, wie sich z. B. aus Art. 106 Abs. 1 ergibt, und wie Prot. S. 181 ausdrücklich bemerkt wurde. Ebensowenig verpflichtet aber jede befugte Geldentnahme zur Verzinsung, da ein Gesellschafter auch unverzinsliche Darlehen aus der Gesellschaftskasse erhalten kann. Es kommt daher für die befugten Geldentnahmen auf die Umstände des einzelnen Falles an.

5) Die Pflicht zur Verzinsung (mit 6%; Art. 287) tritt von Rechtswegen ein, d. h. es bedarf weder der Mahnung noch der Verzugsetzung (Art. 220 Abs. 1, Art. 288, 289).

Die Zinsen fallen in die Gesellschaftskasse, so daß der Schuldner daran Theil nimmt (Anm. 3 zu Art. 97).

6) Größerer Schaden. Der Vorbehalt in Abs. 2 Art. 95 wegen des größeren Schadens stellt die Anwendung der Regel des Art. 283 sicher, indem er einer Auslegung des Abs. 1 im Sinne mancher Landesgesetze vorbeugt; welche, wie C. civ. Art. 1153 bei Geldforderungen, den Schadenersatz auf die Verzugszinsen beschränken. (Staub § 2 zu Art. 95 und Behrend § 67 wollen den Landesgesetzen in dieser Beziehung Raum lassen.) Auf den Gewinn, den der Gesellschafter mit den unbefugt entnommenen Geldern erzielt hat, hat die Gesellschaft keinen Anspruch (Goldschmidt Zeitschr. 22 S. 284). Der weitere Inhalt des Abs. 2 bezieht sich auf Art. 125, 128 und auf die Pflicht zur Zahlung oder Restitution (Anm. 4 zu Art. 106) sowie auf strafrechtliche Folgen z. B. wegen begangener Unterschlagung oder Untreue.

Artikel 96.

Ein Gesellschafter darf ohne Genehmigung der anderen Gesellschafter weder in dem Handelszweige der Gesellschaft für eigene Rechnung oder für Rechnung eines Dritten Geschäfte machen, noch an einer andern gleichartigen Handelsgesellschaft als offener Gesellschafter Theil nehmen.

Eine Genehmigung der Theilnahme an einer anderen gleichartigen Handelsgesellschaft ist schon dann anzunehmen, wenn den übrigen Gesellschaftern bei Eingehung der Gesellschaft bekannt war, daß der Gesellschafter an jener Handelsgesellschaft als offener Gesellschafter Theil nehme, und gleichwohl das Aufgeben der Theilnahme nicht ausdrücklich bedungen worden ist.

(Preuß. Entw. Art. 101. Abs. 1, 3. Entw. I. und II. Art. 95. Prot. S. 818, 986.)

1) Umfang des Verbotes. Während der Art. 56 dem Prokuristen und dem Generalhandlungsbevollmächtigten alle Handlungsgeschäfte untersagt, ist hier das Verbot auf den Handelszweig der Gesellschaft und auf Theilnahme an einer gleichartigen Handelsgesellschaft als offener Gesellschafter oder Komplementar (Art. 157) beschränkt. Das Verbot hinsichtlich des Handelszweiges der Gesellschaft umfaßt auch den nicht gewerbemäßigen Betrieb (Anm. 2 zu Art 56) und trifft, weil auch die Geschäfte für fremde Rechnung verboten sind, jeden Abschluß von Handelsgeschäften in dem Handelszweige der Gesellschaft als Agent, Bevollmächtigter, Handlungsgehülfe, Prokurist, als Vorstand einer Aktiengesellschaft oder Genossenschaft, Geschäftsführer einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung ꝛc. Unter das Verbot der Theilnahme an einer anderen Handelsgesellschaft fällt aber nicht die einfache Betheiligung als Aktionär, Kommanditist, Genosse oder Gesellschafter mit beschränkter Haftung; dies kann namentlich auch nicht bezüglich der Genossenschaften zweifelhaft sein, da dieselben zwar als Kaufleute gelten (Anm. 11 zu Art. 4), aber nicht offne Handelsgesellschaften sind.

2) Handelszweig. Gleichartigkeit. Was unter Handelszweig der Gesellschaft oder unter Gleichartigkeit der Handelsgesellschaft zu verstehen sei, ist Thatfrage und richtet sich nach dem beiderseitigen faktischen Zustande resp. Gesellschaftsvertrage. Wenn die Gesellschaft ausnahmsweise einmal ein ihr sonst fremdes Handelsgeschäft gemacht hat, so darf daraus nicht ihr Geschäftsbetrieb entnommen werden, für welchen es nur auf das Regelmäßige ankommen kann (Renaud, Kommand.-Ges. S. 335).

3) Gesellschafter. Das Verbot bezieht sich auf alle offenen Gesellschafter, mögen sie von der Geschäftsführung oder Vertretung ausgeschlossen sein oder nicht, mögen sie mit einer Einlage von Kapital oder von Arbeitskraft oder von beiden betheiligt sein; denn für alle trifft der Grund des Gesetzes zu, nämlich die Beseitigung einer gefährlichen Konkurrenz (Preuß. Mot. S. 55).

4) Die Genehmigung der Gesellschafter erfordert Zustimmung nicht nur aller anderen offenen Gesellschafter, sondern auch des Kommanditisten (Anm. 4 zu Art. 158). Dieselbe kann auch thatsächlich erfolgen, da Art. 96 Abs. 2, wie Art. 56 Abs. 2, nur exemplikativ spricht, weshalb hierwegen auf Anm. 2 zu Art. 56 zu verweisen ist (Renaud, Kommand.-Ges. S. 337). Bei der Kommanditgesellschaft auf Aktien ist ausdrückliche Erklärung der Kommanditisten erfordert (Art. 196a und Anm. 2).

Diese Genehmigung folgt hinsichtlich der Theilnahme an einer Handelsgesellschaft zufolge Abs. 2 des Art. 96 schon aus dem Wissen und Stillschweigen. Das bloße „Kennenmüssen", was der Preuß. Entw. („nicht unbekannt sein konnte") als genügend erklärte, kommt jetzt nicht mehr in Betracht, da Art. 96 Abs. 2 die wirkliche Kenntniß („bekannt war") verlangt (So auch Staub § 2 zu Art. 96; and. Mein. von Hahn I S. 338 § 7).

Die Bestimmung in Abs. 2 des Art. 96 läßt sich nicht ohne weiteres auch auf den Abschluß von Handelsgeschäften als Einzelkaufmann anwenden, indem sie, abweichend vom Preuß. Entwurfe und abweichend von Art. 56, darauf nicht ausgedehnt ist. Inwieweit hinsichtlich dieser Geschäfte eine stillschweigende Genehmigung anzunehmen sei, ist nach den allgemeinen Grundsätzen zu beurtheilen (Anschütz und Völderndorff II S. 156; Staub § 3 zu Art. 96; vergl. Art. 317).

Wie eine Ausnahme zu Gunsten des Gesellschafters gestattet ist, so kann vertragsweise das Verbot noch weiter ausgedehnt werden (Anm. 2 zu Art. 90; vergl. unten Anm. 5).

5) Zeitdauer des Verbots. Die Vorschrift des Art. 96 bezieht sich nur auf die Zeit der Betheiligung des Gesellschafters an der Gesellschaft und verliert ihre Wirksamkeit mit dem Ausscheiden des Gesellschafters oder dem Beginn der Liquidation (ROHG. XXI S. 140).

Kontraktlich kann das Verbot aber auch für die spätere Zeit stipulirt werden, sofern es zeitlich, örtlich und gegenständlich nicht übermäßig ausgedehnt ist (ROHG. XV S. 163; RG. II S. 118; vergl. Anm. 3 zu Art. 59). Fur solche vertragliche Beredungen Interpretationsregeln aufzustellen, wie es seitens Staub § 4 zu Art. 96 geschieht, erscheint mißlich.

6) Andere Fälle. Wesentlich verschieden von dem Verbote des Art. 96 und dessen Straffolge in Art. 97 ist die vertragswidrige Entziehung oder Verwendung der Arbeitskraft, welche als Kontraktbruch die Folgen eines solchen hat (vergl. Anm. 2 zu Art. 95, Anm 5 zu Art. 99), übrigens auch gemäß Art. 283 die Gesellschaft berechtigen kann, den damit erzielten Gewinn als der Gesellschaft entgangen in Anspruch zu nehmen.

Artikel 97.

Ein Gesellschafter, welcher den vorstehenden Bestimmungen zuwiderhandelt, muß sich auf Verlangen der Gesellschaft gefallen lassen, daß die für seine Rechnung gemachten Geschäfte als für Rechnung der Gesellschaft geschlossen angesehen werden; auch kann die Gesellschaft statt dessen den Ersatz des entstandenen Schadens fordern; alles dieses unbeschadet des Rechts, die Auflösung des Gesellschaftsvertrags in den geeigneten Fällen herbeizuführen.

Das Recht der Gesellschaft, in ein von dem Gesellschafter für eigene Rechnung gemachtes Geschäft einzutreten oder Schadensersatz zu fordern, erlischt nach drei Monaten, von dem Zeitpunkte an gerechnet, in welchem die Gesellschaft von dem Abschlusse des Geschäfts Kenntniß erhalten hat.

(Preuß. Entw. Art. 101 Abs. 2. Entw. I. und II. Art. 96.
Prot. S. 186, 269, 989, 4519.)

1) **Uebertretung des Verbots.** Absichtlich ist in Abs. 1 Art. 97 eine Abweichung von Art. 56 Abs. 3 herbeigeführt worden, indem durch Einschaltung der Worte „statt dessen" in Abs. 1 Art. 99 nur ein alternatives Recht auf Ansichziehen des Geschäftes oder auf Schadensersatz gegeben wurde (Prot. S. 189; Anm. 2 zu Art. 56; Anschütz und Völderndorff II S. 161). Im Uebrigen entspricht der Abs. 1 Art. 97 dem Art. 56, weshalb auf Anm. 3 zu Art. 56 verwiesen wird. Neben dem einen oder anderen Rechte besteht jenes der nachfolgenden Anm. 4, 5.

Die unerlaubte Theilnahme als offener Gesellschafter an einer anderen gleichartigen Handelsgesellschaft (Art. 96) wird an sich von Art. 97 nicht berührt, und kann, sofern es sich nicht um einzelne Geschäfte im Handelszweige der Gesellschaft handelt, nur das Recht auf Schadensersatz resp. auf Auflösung der Gesellschaft (unten Anm. 5) begründen.

2) **Legitimation.** Nur die Gesellschaft, also die Gesammtheit der Gesellschafter (Anm. 4 zu Art. 91), nicht der einzelne Gesellschafter hat das Recht des Ansichziehens resp. der Schadensersatzforderung (Renaud, Kommand.-Ges. S. 341) und die Ausübung des Rechts muß in der gleichen Weise, wie jede Willensäußerung der Gesellschaft, gemäß Art. 99—104 geschehen, wobei aber der zuwiderhandelnde Gesellschafter keine Stimme hat, wie Prot., S. 188 ausdrücklich beurkundet wurde, und wie sich aus seiner Stellung ergiebt. Auch wenn der Kontravenient das einzige geschäftsführende Mitglied ist, steht der Gesammtheit der anderen Gesellschafter das fragliche Recht zu (Keyßner, HGB. Nr. 1 zu Art. 97). Da aber die Geltendmachung eines Schadensersatzanspruchs wie der **Eintritt in ein dem Handelszweige der Gesellschaft angehöriges Geschäft** nur ausnahmsweise unter die Voraussetzungen des Art. 103 Abs. 1 fallen, so ist keineswegs (wie Staub § 1 zu Art. 97 und Behrend § 69a Note 7 wollen) stets eine Beschlußfassung gemäß Art. 103 Abs. 1 erforderlich. Uneinigkeit unter den geschäftsführenden Sozien über Ausübung des Wahlrechts findet ihre Lösung wie in anderen Fällen (z. B. nach Art. 100).

2a) **Pflicht zur Rechnungslegung.** Der Uebertreter des Verbotes ist verpflichtet, über die gemachten Geschäfte Rechnung zu legen und so der Gesellschaft die Mittel zu gewähren, daß sie ihren Anspruch nach Art. 97 substanziirt geltend machen könne (RG. B 8 Nr. 543).

3) **Fortsetzung.** Schadenersatz und Gewinn aus dem an die Gesellschaft gezogenen Geschäfte fallen in die Gesellschaftskasse (Prot. S. 186; Ablehnung eines entgegengesetzten Antrages), so daß auch der Kontravenient daran partizipirt.

4) **Klagerecht.** Da man zufolge § 231 CPO. auf Anerkennung von Rechten und Verbindlichkeiten klagen kann, so ist auch eine Klage auf Unterlassung der in Art. 96 bezeichneten Handlungen zulässig. (So auch Staub § 5 zu Art. 96).

Es kann auch der Austritt aus der anderen Gesellschaft gefordert werden. Von diesem Rechte, sowie überhaupt von Art. 97 können

unter Umständen mehrere Gesellschaften Gebrauch machen, sofern der Betreffende in jeder derselben offener Gesellschafter ist (Renaud, Kommand.-Ges. S. 339).

5) Auflösung der Gesellschaft. Das ausdrücklich vorbehaltene Recht, die Auflösung zu verlangen, soll nur in den geeigneten Fällen eintreten, also nach Maßgabe des Art. 125, steht daher jedem Gesellschafter zu und kann nach Art. 128 auch zur Ausschließung des Schuldigen führen (Renaud, Kommand.-Ges. S. 340). Im Falle der Auflösung der Gesellschaft hat der Liquidator die Abwicklung des Ansichziehens oder der Entschädigung zu besorgen.

6) Frist. Der Abs. 3 Art. 97 gibt eine Präklusivfrist („erlischt"), keine Verjährung (Renaud, Kommand.-Ges. S. 348 bei Note 48) und ist eine aus Billigkeitsgründen erfolgte Abweichung von Art 56, 59. Als Kenntniß der Gesellschaft erscheint nur die ihrer zur Geschäftsführung berufenen Mitglieder oder eines derselben, und zwar auch bei der Kollektivgeschäftsführung, weil dann nach Art. 100 Abs. 1 alleiniges Handeln gestattet ist (Renaud, Kommand.-Ges. S. 349). Vergl. auch Anm. 3 zu Art. 196a.

7) Folge der Fristversäumung ist Verlust des Schadensersatzanspruchs sowohl als des Eintrittsrechts (Dernburg Pr. Priv.-R. II § 210, Staub § 4 zu Art. 97, Gareis und Fuchsberger S. 226 Note 55). Den Abs. 2 nur von dem Verlust des Wahlrechts zu verstehen, (wie Behrend § 69a, Petersen u. v. P. S. 259 wollen) erscheint sprachlich unmöglich. Nur das Recht, Auflösung zu verlangen, bleibt nach Ablauf der Frist noch übrig. Vergl. auch Anm. 3 zu Art. 196a.

Artikel 98.

Ein Gesellschafter kann ohne die Einwilligung der übrigen Gesellschafter keinen Dritten in die Gesellschaft aufnehmen.

Wenn ein Gesellschafter einseitig einen Dritten an seinem Antheile betheiligt oder seinen Antheil an denselben abtritt, so erlangt dieser gegen die Gesellschaft unmittelbar keine Rechte; er ist insbesondere zur Einsicht der Handelsbücher und Papiere der Gesellschaft nicht berechtigt.

(Preuß. Entw. Art. 102. Entw. I. und II. Art. 97.
Prot. S. 191, 989.)

1) Prinzip. Da die einseitige Aenderung des Vertrages unstatthaft ist, und da man wohl seine Rechte, nicht aber seine Verbindlichkeiten cediren kann, so bedarf die Aufnahme eines neuen Gesellschafters zu den bisherigen der Zustimmung aller Gesellschafter (auch wenn sie durch den geschäftsführenden Gesellschafter erfolgt; C. civ. Art. 1861; Renaud, Kommand.-Ges. S. 194 flg.) und ist andererseits jeder Ge-

sellschafter zwar befugt, über seinen Gesellschaftsantheil beliebig zu Gunsten eines Dritten zu verfügen, ohne aber sein, des ursprünglichen Gesellschafters, Verhältniß zur Gesellschaft irgendwie verändern zu können.

Dies gilt auch für die Annahme eines stillen Gesellschafters; wird ein solcher einseitig vom geschäftsführenden Gesellschafter angenommen, so ist er gegenüber der Gesellschaft nur ein Gläubiger mit Recht auf Verzinsung des Eingezahlten (ROHG. XIII S. 62).

Das Gleiche muß für die unbefugte Aufnahme eines Kommanditisten maßgebend sein (vergl. Renaud, a. a. O.).

2) Unbefugte Aufnahme eines neuen Gesellschafters ist gegen die Gesellschaft zwar unwirksam, kann aber dritten Personen Ansprüche gegen den Aufnehmenden und gegen den Aufgenommenen verleihen, da derjenige, welcher sich Dritten gegenüber als Gesellschafter gerirt, ohne es zu sein, den Dritten wie ein Gesellschafter haftet (OAG. Lübeck in Seuffert, Arch. Bd. 2 S. 288, Bd. 3 S. 197; Anm. 4 zu Art. 112).

3) Die Einwilligung der Gesellschafter (und zwar aller Gesellschafter, auch des Kommanditisten; Anm. 4 zu Art. 96) zur Aufnahme eines neuen Gesellschafters, mit oder ohne Entlassung des alten, kann auch stillschweigend und im Voraus ertheilt (Anm. 7 zu Art. 87; Goldschmidt, Zeitschr. XV S. 219 flg.) und braucht nur dem Abtretenden gegenüber erklärt zu werden (ROHG. XVII S. 353); Eintritt und Ausscheiden unterliegt der Registrirung (Art. 87, 129, Abs. 2). — Ueber die Wirkung gegen Dritte vergl. Artt. 112, 113.

4) Der Antheil. Eine Cession gesellschaftlicher Rechte kann in verschiedener Weise erfolgen, nämlich entweder nur für die fälligen Forderungen aus Art. 108, oder für den Ueberschuß, wie solchen der Art. 119 bezeichnet als „dasjenige, was der Gesellschafter an Zinsen und an Gewinnantheilen zu fordern berechtigt ist, und was ihm bei der Auseinandersetzung zukommt" oder endlich für den Antheil an der Gesellschaft, d. h. für das dem Gesellschafter zustehende Anrecht an dem (aktiven und passiven) Vermögen der Gesellschaft. Dieses Anrecht ist seiner juristischen Natur nach (s. Anm. 4 zu Art. 91) nicht ein Miteigenthum nach Quoten pro indiviso, sondern ein aus dem Gesammteigenthum erwachsendes Forderungsrecht an die Gesellschaft (RG. XVIII S. 43) und wird materiell durante societate schätzungsweise durch das Kapitalkonto des Gesellschafters dargestellt, führt aber zu Rechten an Geld oder anderen einzelnen Sachen, abgesehen von der jährlichen Gewinnvertheilung (Art. 108), erst nach Auflösung der Gesellschaft oder Ausscheiden des Gesellschafters (Artt. 109, 131, 141—143) und dieses auch dann nur, sofern bei der Liquidation dem Gesellschafter etwas zufällt. Der Antheil des Gesellschafters besteht sonach in dem eventuellen Rechte auf Liquidation und Theilung, ein Recht, das materiell für den einzelnen Gesellschafter werthlos sein kann, sei es weil nichts zu theilen vorhanden, sei es weil er noch an die Gesellschaft zu leisten hat. Von Abtretung dieses Anrechts (s. g. Unterbetheiligung) handelt der Abs. 2 des Art. 98. In den Artt. 106, 108 und 131

wird dagegen unter „Antheil am Gesellschaftsvermögen" jenes rechnungsmäßige Konto verstanden, also das Anrecht nach seinem theilweise auf Schätzung des Vermögens beruhenden Werthe in einem bestimmten Zeitpunkte.

Ueber die Gläubigerexecution vergl. Artt. 119, 126, 132.

5) Unterbetheiligung. Wer seinen Geschäftsantheil ganz oder theilweise an einen Anderen abtritt, bleibt nach wie vor Mitglied der Gesellschaft und zu allen vertragsmäßigen Leistungen verpflichtet, namentlich bezüglich seiner Arbeitskraft und Besorgung der ihm obliegenden Geschäftsführung (Anm. 3 zu Art. 101; Anm. 5 zu Art. 104). Der Cessionar ist für die Gesellschaft ein Dritter, gegen welchen sie keine Verbindlichkeiten hat; doch die fälligen Geldforderungen nach Art. 108 sind als solche abtretungsfähig und können daher auch von dem Cessionar des Antheils geltend gemacht werden, was, wie Staub (§ 6 zu Art. 98) hervorhebt, auch von dem Anspruch auf Auszahlung des Auseinandersetzungsguthabens gelten muß.

Die von den übrigen Gesellschaftern zur Unterbetheiligung ertheilte Genehmigung hat Dritten gegenüber keine Bedeutung; die Gläubiger der Gesellschaft erlangen gegen den Unterbetheiligten Rechte nur nach den allgemeinen Regeln von der Expromission oder Verträgen zu Gunsten Dritter und verlieren ihre Rechte gegen den Cedenten nur, soweit sie ihn freigegeben haben.

Das Rechtsverhältniß zwischen Cedent und Cessionar regelt sich nach dem zwischen denselben bestehenden Vertragsverhältniß, welches aber die Pflichten des Cedenten gegen die Gesellschaft z. B. zum Verschweigen nicht beeinträchtigen darf. Von seinem Kontrahenten kann der Unterbetheiligte nicht Verschaffung der Rechte des Art. 105, sondern nur Mittheilung des Hauptergebnisses der Jahresbilanz fordern; diesem Rechte steht aber auch der Schluß des Art. 98 nicht entgegen (ROHG. XXIII S. 120; Renaud, Kommand.-Gef. S. 326). — Ueber die Wirkung des Irrthums des Cessionars, wenn die Gesellschaft zur Zeit der Abtretung (des Verkaufs) verschuldet war, vergl. ROHG. V S. 70

Artikel 99.

Wenn die Geschäftsführung in dem Gesellschaftsvertrage einem oder mehreren der Gesellschafter übertragen ist, so schließen diese die übrigen Gesellschafter von der Geschäftsführung aus; sie sind berechtigt, ungeachtet des Widerspruchs der übrigen Gesellschafter, alle Handlungen vorzunehmen, welche der gewöhnliche Betrieb des Handelsgewerbes der Gesellschaft mit sich bringt.

(Preuß. Entw. Art. 103 Abs. 1. Entw. I. und II. Art. 98.
Prot. S. 192, 989.)

1) Geschäftsführung, Vertretung. Wenn das Gesetz von

dem Verhältniß nach außen spricht, gebraucht es die Ausdrücke „vertreten, Vertretungsbefugniß, Vertretung" (Art. 86 Z. 4, 87, 88, 114 bis 117), während für das innere Verhältniß von „Geschäftsführung, Geschäftsbetrieb" (Artt. 99—105) die Rede ist. Vertretung &c. bedeutet die Befugniß zur Repräsentation der Gesellschaft nach außen, Geschäftsführung hingegen bezeichnet einmal das ganze innere Geschäftsverhältniß und sodann nach außen nur die thatsächliche Besorgung der zum Betriebe des Handelsgewerbes der Gesellschaft gehörigen Geschäfte, zeigt aber auch das Ineinanderfließen beider Begriffe, wie nach Anm. 3 zu Art. 57 bei dem Handlungsgehülfen; doch liegt dem Einzelkaufmann gegenüber darin eine Besonderheit, daß die Gesellschaft nothwendig eines Repräsentanten bedarf, während dem Handlungsgehülfen gegenüber der Prinzipal als Rechtssubjekt erscheint. In der Geschäftsführung ist zwar der Regel nach die Vertretungsbefugniß einbegriffen, doch ist dies nicht nothwendig, da einem Gesellschafter, was gar nicht selten vorkommt, Geschäfte übertragen sein können, welche keine Vertretung enthalten, z. B. Buchführung, Korrespondenz ohne Recht der Unterschrift, Zeichnung der Muster, chemische Prüfung der Rohstoffe &c. Umgekehrt kann der firmirende Gesellschafter von dem Geschäftsbetriebe ausgeschlossen sein. Darnach verdient der Vorschlag in Anschütz und v. Völderndorff, II S. 180 Anm. 4 keine Billigung (vergl. v. Hahn, I S. 344 flg.).

2) Der Unterschied zwischen Geschäftsführung und Vertretung tritt noch in anderer als der in Anm. 1 hervorgehobenen begrifflichen Beziehung hervor. So ist die Registrirung nur für die Vertretungsbefugniß vorgeschrieben (Art. 86—88), sodaß die Ertheilung oder Beschränkung thatsächlicher Funktionen der Eintragung nicht bedarf, auch ein nur mit solchen und nicht mit der Vertretung der Gesellschaft betrauter Gesellschafter vor dem Handelsgerichte seine Unterschrift nicht abzugeben hat. Sodann ist jede Beschränkung der Vertretungsbefugniß ausgeschlossen, weil die Einzelvertretung nur ganz ertheilt oder ganz entzogen werden kann (Anm. 8 zu Art. 86), während die Geschäftsführung als Geschäftsbetrieb nach innen beliebig geregelt werden darf (Art. 90). Sobald aber in der Uebertragung einer Funktion auch eine nur theilweise Berechtigung zur Repräsentation liegt (z. B. Uebertragung der Kasse oder der Geschäftsreisen), so gibt dies nach außen die volle Befugniß zur Vertretung (Art. 116 nebst Anm.; so auch Staub § 1 zu Art. 99). Der zur Vertretung befugte Gesellschafter hat gegenüber Dritten das Recht zu thatsächlichen Verrichtungen; auch wenn er z. B. von der Buchführung ausgeschlossen ist, darf sich der Dritte doch auf die von Jenem bewirkten Einträge berufen.

3) Gesellschaftsvertrag. Darunter versteht man in der Regel den Gründungsvertrag; doch kann die rein interne Bestimmung über die Geschäftsführung nicht blos in diesem Vertrage, sondern auch später und in jeder Uebereinkunft der Gesellschafter — selbst durch konkludente

Handlungen — getroffen werden (Anm. 10 zu Art. 85; Anm. 7 zu Art. 87). Die Bestimmungen über die Besorgung des Geschäftsbetriebes sind nach innen vollgültig, so daß deren Uebertretung unter den Gesellschaftern das Recht auf Zurückweisung des Geschäftes und auf Schadenersatz erzeugt. Dagegen haben diese Vorschriften an und für sich gegen Dritte keine Wirksamkeit (Anm. 3 zu Art. 114).

4) Recht zur Geschäftsführung. Wirkung der Ausschließung. Eigenthümlicher Weise beginnt das Gesetz mit der Beschränkung des Rechtes zur Geschäftsführung, statt den in Art. 102 ausgesprochenen Satz an die Spitze zu stellen, nämlich das Prinzip, daß beim Mangel anderer Vertragsbestimmungen jeder Gesellschafter zur Geschäftsführung berechtigt und verpflichtet ist. — Deutlicher Ausdruck des Ausschlusses der Anderen von der Geschäftsführung ist auch hier erforderlich, obwohl der Art. 99 im Vergleich mit dem Art. 86 Nr. 4 weiter geht, indem schon die Uebertragung der Geschäftsführung an Einen oder Mehrere der Gesellschafter die anderen Sozien von der Geschäftsführung ausschließt; es muß also mindestens erhellen, daß die Geschäftsführung den damit Beauftragten als ein Recht ertheilt ist (Staub § 2 zu Art. 99).

Auch der ganz von der Geschäftsführung ausgeschlossene Gesellschafter ist dadurch nicht jeder Verpflichtung zum Thun oder Unterlassen enthoben. Allerdings ist zwar der Gesellschafter gegen die Gesellschaft wie zu vermögensrechtlichen, so zu persönlichen Leistungen (Arbeit) nicht weiter verpflichtet, als der Gesellschaftsvertrag ihm auferlegt (Anm. 2 zu Art. 92); aber daneben bleibt doch die allgemeine Verpflichtung bestehen, wie sie aus dem gerade bei der Gesellschaft obwaltenden Fraternitätsverhältniß folgt, und wie es auch durch die auf jeden Gesellschafter ausgedehnten Artt. 94, 96, 98, 103 anerkannt ist. So hat auch der von der Geschäftsführung ausgeschlossene Gesellschafter die Pflicht zur Verschwiegenheit, sowie die Pflicht, die Gesellschaft vor Schaden zu bewahren, wobei er, z. B. bei Ertheilung von Rath, denselben Fleiß, wie in seinen eigenen Angelegenheiten, anzuwenden hat. Anders gestaltet sich die Sache da, wo er selbständig der Gesellschaft gegenüber steht (Anm. 1 zu Art. 94).

5) Pflicht. Die Berechtigung zur Geschäftsführung enthält auch die Verpflichtung dazu (Anm. 3 zu Art. 101), soweit nicht letztere ausdrücklich im Vertrage beschränkt ist, und das Maß des anzuwendenden Fleißes richtet sich nach Art. 94. — Auf Erfüllung der Pflicht kann geklagt werden; ebenso verpflichtet Nichterfüllung (Anm. 2 zu Art. 95; Anm. 5 zu Art. 96) zur Entschädigung und kann auch zur Einstellung eines Gehülfen auf Kosten des Renitenten berechtigen (Anm. 7 Abs. 2 zu Art. 93; Busch, Arch. I S. 283). Wegen der Buchführung vergl. Anm. 1 zu Art. 28 und Anm. 2 zu Art. 105.

6) Umfang des Rechtes zur Geschäftsführung. Widerspruchsrecht. Abgesehen vom Falle des Art. 100 Abs. 1, ist der Eine von mehreren geschäftsführenden Gesellschaftern (ausgenommen

Art. 104) innerhalb der Grenzen des gewöhnlichen Geschäftsbetriebes der Gesellschaft (anders bei ungewöhnlichen Geschäften; Art. 103) ganz unabhängig von dem Widerspruche der von der Geschäftsführung ausgeschlossenen Gesellschafter, nicht aber von jenem der anderen geschäftsführenden Gesellschafter (Art. 100 Abs. 2), deren Zustimmung er aber vorher nicht einzuholen hat. Vergl. Anm. 3 und 4 zu Art. 102. Ein ungerechtfertigter Widerspruch gibt keinen Grund zur gerichtlichen Klage, da dem Richter (von der Klage des Widersprechenden abgesehen) nirgends die Befugniß ertheilt ist, in den Betrieb der Gesellschaftsgeschäfte einzugreifen (RG. XII S. 34).

7) Ausschluß aller Gesellschafter. Wie von der Vertretungsbefugniß (Anm. 10 zu Art. 86), so können alle Gesellschafter von der Geschäftsführung ausgeschlossen werden (Art. 90 Abs. 1 nebst Anm. 2), indem die Gesellschaft andere Personen damit betraut (vergl. Anm. 2 zu Art. 101).

Artikel 100.

Wenn die Geschäftsführung mehreren Gesellschaftern mit der ausdrücklichen Beschränkung übertragen ist, daß einer nicht ohne den andern handeln könne, so darf keiner allein Geschäfte vornehmen, es sei denn, daß Gefahr im Verzuge ist.

Ist hingegen mehreren Gesellschaftern die Geschäftsführung ohne diese ausdrückliche Beschränkung übertragen, so darf jeder derselben allein alle zur Geschäftsführung gehörenden Handlungen vornehmen. Jedoch muß, wenn einer unter ihnen gegen die Vornahme einer Handlung Widerspruch erhebt, dieselbe unterbleiben.

(Preuß. Entw. Art. 103 Abs. 2. Entw. I. und II. Art. 99.
Prot. S. 192, 989, 4661.)

1) Kollektivgeschäftsführung. Wegen der Geschäftsführung vergl. Anm. 1 zu Art. 99 und wegen der Kollektivvertretung vergl. Anm. 9 zu Art. 86. Anschütz und Völderndorff, II S. 184 sowie Keyßner, HGB. Nr. 1—4 zu Art. 100 vermengen die Begriffe von Kollektivvertretung und Kollektivgeschäftsführung, obwohl gerade hier noch ein weiterer erheblicherer Unterschied hervortritt, indem bei Kollektivgeschäftsführung im Falle einer Gefahr im Verzuge der Einzelne allein handeln kann, während bei der Kollektivvertretung nach Art. 115 keine solche Ausnahme stattfindet und deshalb der Dritte sich auf den nur für das innere Verhältniß bestimmten Art. 100 niemals berufen kann, wie von Hahn I S. 417 § 9 Note 1 mit Aufgeben seiner in der ersten Auflage aufgestellten Ansicht annimmt (so auch Behrend § 72 Note 12, Staub § 1 zu Art. 100; and. M. Renaud, Kommand.-Ges. S. 372). Sodann kann die Kollek-

tivgeschäftsführung für einzelne Theile des Geschäftsbetriebes, die Kollektivvertretung nur für das ganze Geschäft bestimmt werden (Anm. 2 zu Art. 99).

Darnach ist auch die von Gareis, deutsch. Handelsr. S. 131 behauptete Gleichstellung von Geschäftsführung und Vertretung nach innen nicht begründet.

Da Abs. 1 und 2 Art. 100 für die Kollektivgeschäftsführung eine ausdrückliche Bestimmung verlangt, so ist ohne eine solche und im Zweifel keine Kollektivgeschäftsführung anzunehmen (Anm. 11 Abs. 2 zu Art. 41).

2) Fortsetzung. Gefahr im Verzuge. Als solche Gefahr (auch für die einseitige Bestellung des Prokuristen nach Art. 104 erforderlich) gilt nur die Abwendung eines drohenden Schadens (z. B. nach Anm. 6 zu Art. 97), nicht auch das Entgehen eines Gewinnes, wie der nach Prot. S. 194 als Vorbild mitbenutzte Bad. Landrechtssatz Art. 1858a ausdrücklich sagt. Ohne diese Voraussetzungen darf keiner der Kollektivgeschäftsführer allein handeln; vielmehr bedarf jedes Geschäft der Zustimmung aller Kollektivgeschäftsführer, selbst wenn einer derselben durch Krankheit, Abwesenheit ꝛc. verhindert wäre (C. civ. Art. 1858), und ist diese Zustimmung nicht zu erlangen, so muß das Geschäft unterbleiben (Ausnahme in Art. 104 Abs. 2; Anm. 1, 3 zu Art. 104). Jedoch kann im Gesellschaftsvertrage bestimmt sein (Art. 90 nebst Anm. 2), daß der Mehrheitsbeschluß entscheidet. Auch für sämmtliche Gesellschafter kann die Kollektivgeschäftsführung angeordnet werden. Ungewöhnliche Geschäfte sind nach Art. 103 stets an die Zustimmung aller Gesellschafter gebunden.

3) Mehrere Geschäftsführer. Gemäß Abs. 2 Art. 100 tritt die Kollektivgeschäftsführung (oben Anm. 1) nur in Folge ausdrücklicher Bestimmung ein, ist also die mehreren Gesellschaftern übertragene Geschäftsführung der Regel nach eine selbständige Funktion jedes Einzelnen für den ganzen Geschäftsbetrieb der Gesellschaft. Wenn auch Art. 100 Abs. 2 nicht, wie Art. 99, die Beschränkung auf die gewöhnlichen Geschäfte enthält, so folgt diese Beschränkung doch aus der allgemeinen Fassung des Art. 103, wie ebenfalls der Art. 104 hier gilt.

Zufolge des Art. 90 können aber auch die einzelnen Zweige der Geschäftsführung unter die Gesellschafter vertheilt werden, so daß Jeder für seinen Geschäftskreis die anderen ausschließt.

4) Widerspruch. Ueber das Widerspruchsrecht der anderen geschäftsführenden Gesellschafter und die Wirkung des Widerspruchs vergl. Anm. 3 und 3a zu Art. 102.

Artikel 101.

Die im Gesellschaftsvertrage einem oder mehreren Gesellschaftern geschehene Uebertragung der Geschäftsführung kann, so lange die Gesellschaft dauert, nicht ohne rechtmäßige Ursache widerrufen werden.

Die Beurtheilung, ob eine rechtmäßige Ursache vorliege, bleibt dem Ermessen des Richters überlassen.

Der Widerruf kann insbesondere in den im Artikel 125 Ziffer 2 bis 5 bezeichneten Fällen für begründet erklärt werden.

(Preuß. Entw. Art. 103 Abs. 2. Entw. I. und II. Art. 100. Prot. S. 192, 988, 4519.)

---

1) Gesellschaftsvertrag. Aenderung. Mandat. Die Uebertragung der Geschäftsführung im Gründungsvertrage bildet einen Theil desselben und kann, wie jeder Vertrag, nicht einseitig geändert werden (Anm. 7 zu Art. 87); mit allseitiger Zustimmung ist eine Aenderung aber möglich, und eine solche Aenderung hat auch die Kraft eines Vertrages (Anm. 3 zu Art. 99), so daß die von Manchen benützte Stelle in Prot. S. 192, nach welcher eine nach Errichtung des Gesellschaftsvertrages geschehene Uebertragung der Geschäftsführung widerruflich sei, in dieser Allgemeinheit unrichtig ist (Anm. 2 zu Art. 90; Renaud, Kommand.-Ges. S. 285 Note 18). Dagegen soll allerdings nicht jede nachfolgende Uebertragung der Geschäftsführung als eine bleibende Vereinbarung zur Abänderung des Grundvertrages angesehen werden, da sie auch vorübergehender Natur oder nur auf ein einzelnes Geschäft gerichtet sein kann; deshalb ist bei solchen nachträglichen Bestimmungen zu prüfen, von welcher Natur sie sind, und ob sie unter Art. 101 fallen oder ob sie von anderer Art z. B. ein Mandat, also bezüglich des Widerrufes nach den betr. anderen Bestimmungen zu beurtheilen sind. Der geschäftsführende Gesellschafter kann für sich allein nur ein Mandat ertheilen, sofern ihm nicht der Gesellschaftsvertrag weiter gehende Befugnisse einräumt (Anm. 7 zu Art. 87).

2) Dritter. Der Art. 101 spricht nur von der Geschäftsführung der Gesellschafter; ist dieselbe, wenn auch im Gesellschaftsvertrage, einem Dritten übertragen, so liegt nur ein stets widerrufliches Mandat oder Dienstverhältniß vor (Artt. 54, 227 Abs. 3. Zachariä, Franz. Civ.-R. Aufl. VI Bd. 2 § 382 Anm. 1 P.).

3) Rücktrittsrecht. Ist einem Gesellschafter die Geschäftsführung durch den Gründungsvertrag oder durch eine Abänderung desselben übertragen so liegt für ihn darin gegenüber den anderen Gesellschaftern auch eine Verpflichtung, welcher derselbe sich nicht einseitig entziehen kann, so daß ihm ein Rücktrittsrecht nicht zusteht.

Mit dem Tode des geschäftsführenden Gesellschafters hört die nur an seiner Person gebundene Berechtigung und Verpflichtung zur Geschäftsführung auf (vergl. Anm. 3 zu Art. 123).

4) Mit Auflösung der Gesellschaft hören die Rechte und Pflichten der Gesellschafter zur Geschäftsführung auf, insbesondere sind die geschäftsführenden Mitglieder nicht als solche schon Liquidatoren, was zwar bereits aus Art. 133 folgt, aber mit Rücksicht auf Art. 144

hier in Art. 101 noch besonders durch die Worte „so lange die Gesellschaft dauert" angedeutet ist (vergl. Anm. 5 zu Art. 96).

5) Recht zum Widerrufe. Das Recht des Widerrufes aus Art. 101 steht jedem einzelnen, auch dem nicht-geschäftsführenden Mitgliede zu, und ist als Ausnahme (vergl. oben Anm. 1), sowie nach der Fassung und Stellung des Art. 101 auf seinen Fall zu beschränken; deshalb ist es auf die Kollektivgeschäftsführung aller Gesellschafter und auf die Geschäftsführung durch alle Gesellschafter (Art. 102) nicht anwendbar, in welchen Fällen nur das Mittel der Auflösung der Gesellschaft oder der Ausschließung des betr. Gesellschafters nach Artt. 125, 128 übrig bleibt. (Daß nur diejenige Uebertragung der Geschäftsführung, mit welcher der Ausschluß anderer Gesellschafter von der Geschäftsführung verbunden ist (Art. 99), widerrufen werden kann, nicht auch diejenige, welche der gesetzlichen Regel des Art. 102 entspricht, kann weder als eine widersinnige noch etwa als eine unzweckmäßige Maßregel des Gesetzgebers anerkannt werden; dies gegen Geiger in Goldschmidt, Zeitschr. 39 S. 435 flg.).

Wegen rechtmäßiger Ursache des Widerrufes vergl. Art. 125 und Anm. 4 zu Art. 134.

6) Klagerecht. Das von dem einzelnen Gesellschafter ausgeübte Widerrufsrecht bedarf der Zustimmung aller anderen Gesellschafter; denn, wenn auch der geschäftsführende Gesellschafter sich dem Widerrufe unterwirft, so dürfen die übrigen Gesellschafter, schon um Kollusionen zwischen jenen Beiden zu verhindern, dem Widerrufe sich widersetzen und dann muß Klage bei dem Handelsgerichte (Anm. 2 zu Art. 3) erhoben werden, und zwar gegen alle widersprechenden Gesellschafter (nicht gegen die Gesellschaft, wie in früheren Auflagen angenommen wurde). (Keyßner, HGB. Nr. 2 zu Art. 101; Staub § 3 zu Art. 100; and M. Renaud, Kommand.-Ges. S. 286 bei Note 20, 21.)

7) Wirkung. Vertretungsbefugniß. Der gemäß Anm. 6 wirksam gewordene Widerruf entzieht dem davon Betroffenen das durch den Vertrag übertragene Recht zur Geschäftsführung und macht zugleich die Befugniß seines Kollektivgenossen hinfällig, läßt aber die eventuell in Wirksamkeit tretende Befugniß aus dem Gesetz (Art. 102) unberührt. — Der der Geschäftsführung Beraubte ist der Gesellschaft gegenüber verpflichtet, sich auch der Vertretung (vergl. Anm. 1, 2 zu Art. 99) der Gesellschaft zu enthalten; im Verhältniß zu Dritten behält die von ihm geübte Vertretung ihre Kraft. Die Vertretungsmacht, deren Ausübung ohne Zweifel Geschäftsführung ist, stand ihm nicht infolge der durch den Vertrag ihm übertragenen Geschäftsführung, sondern deshalb zu, weil er von der Vertretung nicht ausgeschlossen war (Art. 115). Der Widerruf der Geschäftsführung ist deshalb auf die Vertretungsmacht ohne Einfluß (vergl. hiergegen Geiger in Goldschmidt, Zeitschr. 40 S. 130 flg.).

Artikel 102.

Wenn im Gesellschaftsvertrage die Geschäftsführung nicht einem oder mehreren Gesellschaftern übertragen ist, so sind alle Gesellschafter zum Betriebe der Geschäfte der Gesellschaft gleichmäßig berechtigt und verpflichtet.

Erhebt ein Gesellschafter gegen die Vornahme einer Handlung Widerspruch, so muß dieselbe unterbleiben.

(Preuß. Entw. Art. 104. Entw. I. und II. Art. 101.
Prot. S. 194, 197, 989.)

1) Voraussetzung. Der Abs. 1 Art. 102 unterstellt im Vergleiche mit Art. 90, daß keine kontraktliche Bestimmung (Anm. 2 zu Art. 90; Anm. 3 zu Art. 99; Anm. 1 zu Art. 101) über die Geschäftsführung besteht, oder daß eine solche Bestimmung die Geschäftsführung allen Gesellschaftern überträgt; alsdann ist jeder offene Gesellschafter als Geschäftsführer anzusehen, worin ebensowohl ein Recht als eine Pflicht liegt (Anm. 4, 5 zu Art. 99). Dies gilt auch dann, wenn im Vertrage nur über einen Theil der Geschäftsführung stipulirt ist, weil hier im Uebrigen Recht und Pflicht sämmtlicher Gesellschafter zur Geschäftsführung eintritt.

2) Recht und Pflicht. Als Geschäftsführer hat der Gesellschafter ganz die gleichen Befugnisse und Obliegenheiten, wie der ausdrücklich und ausschließlich mit der Geschäftsführung betraute Gesellschafter, aber auch nicht mehr, weshalb Abs. 2 des Art. 102 bestimmt, daß jeder andere Gesellschafter durch seinen Widerspruch das noch nicht vollendete Geschäft (unten Anm. 3) verhindern kann. Aus dem gleichen Grunde bedarf es keiner vorgängigen Einholung der Zustimmung, soweit sie nicht durch den auch hier anwendbaren Art. 103 für ungewöhnliche Geschäfte und durch Art. 104 für Ernennung eines Prokuristen vorgeschrieben ist.

Das Recht zur Geschäftsführung schließt übrigens nicht aus, daß der Gesellschafter durch Aneignung von Theilen des Gesellschaftsvermögens zu seinem Vortheil sich eines Diebstahls oder einer Unterschlagung schuldig macht (RG. Str. VII S. 18, XVIII S. 123).

2a) Das Widerrufsrecht des Art. 101 ist hier ausgeschlossen (Anm. 5 zu Art. 101); auch für Fälle, wo die Klage auf Auflösung oder Ausschließung (Art. 125, 128) gerechtfertigt sein würde, kann ein solches nicht aufgestellt werden, weder deshalb, weil (wie OLG. Braunschweig in Goldschmidt, Zeitschr. 37 S. 536 will) Art. 102 eine dispositive Norm enthält, noch als ob Entziehung der Geschäftsführung stets das minus gegenüber der Auflösung oder Ausschließung wäre (vergl. Begründung zu RG. XII S. 33). Wohl aber können einstweilige Verfügungen in diesem Sinne zur Sicherung der erwähn-

ten Klage erlassen werden (vergl. Behrend, § 69 Note 10; Staub, § 1 zu Art. 102).

3) Das Widerspruchsrecht für alle, auch unvermeidliche oder unbedeutende Gesellschaftsgeschäfte wurde erst nach langem Kampfe in den Berathungen angenommen. Auch wird dieses Recht trotz der entgegenstehenden Bestimmung im C. civ. Art. 1859 Nr. 1 in der französischen Doktrin und Praxis auf ungewöhnliche Geschäfte beschränkt, während im Uebrigen die Stimmenmehrheit entscheidet. Indessen sind durch diese Jurisprudenz so viele Streitfragen und eine solche Rechtsunsicherheit entstanden (Dalloz, Repert. unter Société Nr. 506 flg.), daß die Bestimmung des HGB. weit den Vorzug verdient, da sie zwar streng, aber allein konsequent durchführbar ist, und da gegen unbequeme Gesellschafter die Artt. 125 und 128 hinreichenden Schutz gewähren. Der Widerspruch kann nöthigenfalls durch Klage geltend gemacht werden (nicht umgekehrt Klage wegen ungerechtfertigten Widerspruchs, Anm. 6 zu Art. 99).

Gegen ein abgeschlossenes Geschäft (Art. 1859 Nr. 1 c. c.: s'opposer à l'opération avant qu'elle soit conclue) und gegen die Ausführung eines Gesellschaftsbeschlusses (Art. 103) gibt es kein Widerspruchsrecht; auch hat nur der gegen eine konkrete Maßregel gerichtete Widerspruch Beachtung zu beanspruchen (Stenglein, Zeitschr. VIII S. 47).

4) Wirkung des Widerspruchs. Die trotz des Widerspruchs vorgenommenen Geschäfte sind, soweit sie nicht in Maßregeln gegen den Widersprechenden selbst bestehen (Cosack, S. 413, 414), für die Gesellschaft (nach innen) unverbindlich, wenn sie auch unter Umständen (Artt. 114—116) von ihr Dritten gegenüber anerkannt werden müssen, und der Handelnde haftet über das Maß des Art. 94 hinaus. Arglistiger oder schuldhafter Widerspruch aber macht den Widersprechenden nach Art. 94 der Gesellschaft verantwortlich; auch schließt der Widerspruch eine nützliche Geschäftsführung nicht aus (vergl. OLG. Hamburg in Seuffert, Arch. 86 S. 187; Goldschmidt, Zeitschr. 35 S. 230).

5) Gefahr im Verzuge. Hier ist nicht, wie in Art. 100 Abs. 1 für die Kollektivgeschäftsführung, eine Ausnahme für den Fall gemacht, wenn Gefahr im Verzuge ist; daher muß trotz dieser Gefahr in Folge des Widerspruches das Geschäft unterbleiben; jedoch haftet der Widersprechende für den Schaden nach Art. 94, und selbst der Art. 125 kann alsdann anwendbar werden (Dalloz l. c. Nr. 505).

Artikel 103.

Ein Beschluß der sämmtlichen Gesellschafter muß vor der Vornahme von Geschäften eingeholt werden, welche über den gewöhnlichen Betrieb des Handelsgewerbes der Gesellschaft hinausgehen, oder welche dem Zweck derselben fremd sind.

Dies ist auch dann erforderlich, wenn die Geschäftsführung einem oder mehreren Gesellschaftern übertragen ist.

Zur Fassung des Beschlusses ist Stimmeneinhelligkeit erforderlich. Ist diese nicht zu erlangen, so muß die Handlung, in Ansehung deren Beschluß gefaßt werden soll, unterbleiben.

(Preuß. Entw. Art. 105, 106. Entw. I. und II. Art. 102.
Prot. S. 197, 991.)

---

1) **Umfang.** Mögen einzelne Geschäftsführer (kollektiv oder nicht) bestellt sein oder mögen alle Gesellschafter die Geschäftsführung besorgen (Artt. 99, 100, 102), so sind doch ungewöhnliche Geschäfte von der Geschäftsführung ausgeschlossen; es bedarf hierzu vorgängiger Berathung mit allen, auch den von der Geschäftsführung ausgeschlossenen Gesellschaftern (einschließlich der Kommanditisten), und die mangelnde Zustimmung jedes Einzelnen hindert das Geschäft, indem auch hier (Anm. 3 zu Art. 102) das Majoritätsprinzip verworfen wurde. Nicht einmal ausdrücklicher Protest ist nothwendig, sondern jeder Mangel der Stimmeneinheit z. B. die Nichtbefragung, Nichteinladung eines Gesellschafters zur Berathung, dessen Fernbleiben oder Stillschweigen verhindert den Abschluß des Geschäfts.

Selbst die in Art. 100 Abs. 1 zugelassene Gefahr im Verzuge bleibt für ungewöhnliche Geschäfte (abgesehen von Art. 104) außer Betracht, so daß diese Gefahr das einseitige Vorgehen des geschäftsführenden Gesellschafters nach innen nicht rechtfertigt (ROHG. XX S. 244).

2) **Die Art der Zusammenberufung** der Gesellschafter zum Zwecke der Beschlußfassung ist, sofern der Gesellschaftsvertrag nichts darüber bestimmt, dem Ermessen der Geschäftsführenden überlassen, welche dabei die in Art. 94 vorgeschriebene Sorgfalt zu beobachten haben.

3) **Ungewöhnliches Geschäft.** Dieser Charakter eines Geschäfts im Sinne von Abs. 1 Art. 103 ist nach dem Gesellschaftsvertrage (Anm. 2 zu Art. 90; vergl. Art. 175 Nr. 3, 209, Nr. 2) und nach dem thatsächlichen Geschäftsbetriebe (Anm. 2 zu Art. 96) zu beurtheilen. Nicht allein die Art des Geschäftes, sondern auch dessen Größe oder Gefährlichkeit kommt in Betracht (ROHG. XX S. 244).

4) **Ausführung.** Haben alle Gesellschafter das Geschäft beschlossen, so kann die Zustimmung des Einzelnen nur aus gesetzlicher Ursache (z. B. wegen Betrugs oder Zwangs) widerrufen werden. Nur mit Einwilligung aller Gesellschafter darf die Ausführung eines solchen bindenden Beschlusses unterbleiben. Die Ausführung wird jedoch von den geschäftsführenden Mitgliedern allein vollzogen.

5) **Beschränkung.** Wie die Vorschrift des Art. 103 gemäß Art. 90 nach innen vertragsmäßig beseitigt oder modifizirt werden

kann, indem z. B. für gewisse Fälle das Erforderniß von Mehrheitsbeschlüssen bestimmt wird (vergl. Anm. 4 zu Art. 90), so ist sie gegen Dritte nach Maßgabe der Artt. 114—116 unwirksam. Das von einem vertretungsbefugten Gesellschafter allein abgeschlossene Geschäft ist gegenüber Dritten für die Gesellschaft verpflichtend, selbst wenn es ungewöhnlich ist.

Artikel 104.

Zur Bestellung eines Prokuristen ist, sofern nicht Gefahr im Verzuge ist, die Einwilligung aller geschäftsführenden Gesellschafter, und wenn keine solche ernannt sind, die Einwilligung aller Gesellschafter erforderlich.

Der Widerruf der Prokura kann von jedem der zur Ertheilung derselben befugten Gesellschafter geschehen.

(Preuß. Entw. Art. 107. Entw. I. und II. Art. 103.
Prot. S. 194, 197, 991.)

---

1) Prinzip. Auslegung. Vor Allem ist zu beachten, daß der Art. 104 dispositiver Natur ist (Art. 90, unten Anm. 3) und sich nur auf das innere Verhältniß bezieht, während über die Prokura nach außen der Art. 118 maßgibt, nach welchem sich auch der Registerrichter zu richten hat.

Da die Bestellung eines Prokuristen nicht gerade zu den gewöhnlichen Geschäften gehört, so hat man diesen Akt zwar den geschäftsführenden Gesellschaftern gestattet, aber mit der Einschränkung, daß, sofern nicht Gefahr auf dem Verzuge ist, die Zustimmung aller geschäftsführenden Gesellschafter resp. im Falle des Art. 102 aller Gesellschafter eingeholt werden muß. Die Einwilligung aller Gesellschafter ist auch dann erforderlich, wenn mit deren Ausschluß einem Dritten die Geschäftsführung übertragen ist (Anm. 7 zu Art. 99); dies folgt aus Wortlaut und Grund des Abs. 1 Art. 104. Abgesehen vom letztgedachten Falle haben also die von der Geschäftsführung ausgeschlossenen Gesellschafter auf die Ertheilung der Prokura keinen Einfluß (Renaud, Kommand.-Ges. S. 265 bei Note 6). Der alleinige geschäftsführende Gesellschafter ist hier unbeschränkt.

Die Einwilligung erfordert vorgängige Befragung der betreffenden Gesellschafter (Anm. 1, 2 zu Art. 103).

Ueber den Begriff der Gefahr im Verzuge gilt das in Anm. 2 zu Art. 100 Gesagte. In diesem Falle liegt eine provisorische Maßregel vor, welche, sobald thunlich, durch Wiederherstellung des regelmäßigen Zustandes zu ersetzen ist (OLG. Dresden, Sächs. Ann. 1887 S. 510).

2) Bei der Kollektivgeschäftsführung ist schon nach Art. 100 Abs. 1 das gemeinsame Handeln aller geschäftsführenden Gesellschafter vorgeschrieben, sofern nicht Gefahr im Verzuge ist.

3) Widerruf. Der Abs. 2 des Art. 104 ist nicht gut gefaßt, denn nach Abs. 1 gibt es — abgesehen von dem alleinigen Geschäftsführer — keinen Gesellschafter, welcher für sich allein zur Ertheilung der Prokura befugt ist. Es soll mit Abs. 2 gesagt werden, daß zum Widerrufe der Prokura ein Gesellschafter nur insofern berechtigt ist, als er bei deren Ertheilung mitzuwirken hat, sowie, daß unter dieser Voraussetzung jeder Einzelne für sich das Widerrufungsrecht besitzt, mithin die beiden Abs. des Art. 100 hier ausscheiden (Keyßner, HGB. Nr. 2 zu Art. 104; so auch OLG. Dresden, Sächs. Ann. 1887 S. 507; and M. Renaud, Kommand.-Ges. S. 266 bei Note 9 und Staub, § 2 zu Art. 104). Jeder Einzelne ist auch zum Widerruf befugt, wenn die Gesellschafter sich selbst von der Vertretung ausgeschlossen haben (Fall der Anm. 10 zu Art. 86; Kammergericht bei Johow, 10 S. 26). — Aus der Befugniß zum Widerruf folgt nicht auch das Recht des Einzelnen, die Prokura (soweit es nach Art. 43 überhaupt zulässig) zu beschränken, z. B. die Annahme von Wechseln zu verbieten (RG. B 3 Nr. 792).

Auch das Recht des Widerrufs der Prokura kann im Gesellschaftsvertrage anders geregelt werden (RG. II S. 34) und untersteht nach außen hin der Bestimmung des Art. 118.

4) Wirkung des Widerrufes. Prokurist. Dem nach Anm. 3 berechtigten Widerrufe muß der Prokurist unbedingt Folge leisten, hat aber die in Art. 54 bezeichneten kontraktlichen Rechte gegen die Gesellschaft, welcher der Widerrufende gemäß Art. 94 verantwortlich ist.

Wie der Art. 54, so gelten für den Prokuristen der Handelsgesellschaft auch die allgemeinen Bestimmungen in Artt. 41—46, 53—56. Demnach kann auch (Anm. 4 zu Art. 41) ein nichtgeschäftsführender Gesellschafter als Prokurist der Gesellschaft bestellt werden. Der Widerruf dieser Prokura ist der Regel des Art. 104 Abs. 2 ebenfalls unterworfen.

5) Auf Handlungsgehülfen und Handlungsbevollmächtigte, einschließlich der Generalhandlungsbevollmächtigten, findet der Art. 104 keine Anwendung (von Hahn, I S. 346, 347 Nr. 1 Abs. e, S. 358 Note 1). In der Ernennung der Gedachten kann ein ungewöhnliches Geschäft liegen (Anm. 3 zu Art. 103) und dann kommt der Art. 103 Abs. 1 zur Anwendung (Keyßner, HGB. Nr. 3 zu Art. 104 und Staub, § 3 zu Art. 104).

Auch für seine Person darf sich der Gesellschafter zur Beihülfe in Führung der Gesellschaftsgeschäfte Anderer bedienen; doch darf dies nicht eine Substituirung enthalten, welche ihm, wie nach Art. 53 dem Prokuristen, untersagt ist (vergl. RG. II S. 32).

Artikel 105.

Jeder Gesellschafter, auch wenn er nicht in dem Geschäftsbetriebe der Gesellschaft thätig ist, kann sich persönlich von dem Gange der Gesellschaftsangelegenheiten unterrichten; er kann jederzeit in das Geschäftslokal kommen, die Handelsbücher und Papiere der Gesellschaft einsehen und auf ihrer Grundlage eine Bilanz zu seiner Uebersicht anfertigen.

Ist im Gesellschaftsvertrage ein Anderes bestimmt, so verliert diese Bestimmung ihre Wirkung, wenn eine Unredlichkeit in der Geschäftsführung nachgewiesen wird.

(Preuß. Entw. Art. 108. Entw. I. und II. Art. 104.
Prot. S. 195, 991.)

1) Aufsichtsrecht. Jeder offene Gesellschafter (nicht der Kommanditist; Art. 160) hat, auch wenn er von der Geschäftsführung ausgeschlossen ist, kraft Art. 105 ein Minimum von Rechten zur Kontrolirung des Geschäftsbetriebes der Gesellschaft. Beschränkende Vorschriften des Gesellschaftsvertrages (im Sinne von Anm. 2 zu Art. 90, Anm. 3 zu Art. 99, Anm. 1 zu Art. 101) sind zwar an sich gemäß Art. 90 zulässig, verlieren aber ihre Wirksamkeit, wenn Unredlichkeit der Geschäftsführung nachgewiesen ist. Diese Rechte sind dem Gesellschafter nur für seine Person übertragen, was wohl den gesetzlichen Repräsentanten z. B. den Vormund in sich begreift, nicht aber den Mandatar oder den Unterbetheiligten (Anm. 5 zu Art 98) oder den Ehemann, selbst wenn er nach C. civ. Art. 1421, 1428 die ausgedehnten Verwaltungsrechte hat (Busch, Arch. II S. 173; Renaud, Kommand.-Ges. S. 326; vergl. auch RG. II S. 32). Damit ist jedoch dem Gesellschafter nicht verboten, zur Wahrung seiner Rechte sich von Experten begleiten zu lassen, was ihm namentlich dann gestattet ist, wenn er wegen Mangels an Geschäftsbildung oder Geschäftskenntniß sonst gar nicht die ihm vom Gesetze zugesicherte Information über das Geschäft erlangen kann. Die Rücksicht auf das Geschäftsgeheimniß kann aber die Gesellschaft berechtigen, den gewählten Experten zurückzuweisen, z. B. wenn er ein Konkurrent ist, und ebenso haftet der betreffende Gesellschafter nach Art. 94, wenn der von ihm gewählte Experte durch Verrath des Geschäftsgeheimnisses der Gesellschaft Schaden zufügt (ROHG. VII S. 71, 75; vergl. Anm. 1 zu Art. 38; Renaud, Kommand.-Ges. S. 328).

2) Handelsbücher. Wer die Führung der Handelsbücher, die Korrespondenz, die Aufnahme der Bilanz und des Inventars (welche nach Art. 30 Abs. 1 von allen persönlich haftenden Gesellschaftern zu unterzeichnen sind) zu besorgen hat, kann der Gesellschaftsvertrag (Anm. 2 zu Art. 90) sehr verschieden ordnen. In Ermangelung solcher Bestimmungen ist dies im Falle des Art. 102 eine Pflicht aller offenen

Gesellschafter (vergl. auch Anm. 2 zu Art. 28), sonst der (oder des) geschäftsführenden Gesellschafter und gibt selbst nach Beendigung der Geschäftsführung eine Klage gegen den Verpflichteten (Anm. 2 zu Art. 30), welche auch auf Berichtigung der Handelsbücher gerichtet sein kann (vergl. unten Anm. 5 und ROHG. V S. 201—204). Die Buchführung muß im Sinne des Art. 28 vollständig sein, also auch in besonderen Handelsbüchern geschehen; wenn der geschäftsführende Gesellschafter die auf die Gesellschaft bezüglichen Einträge in seine eigenen Handelsbücher gemacht hat, so gebührt dem anderen Gesellschafter die volle Einsicht dieser Bücher für die Zeit seit der Errichtung der Handelsgesellschaft; also darf ihn der Buchführer nicht auf gewisse Theile beschränken, welche nach seiner Angabe das Nöthige über die Gesellschaft enthalten, denn der Art. 38 ist hier nicht anwendbar, weil der Gesellschafter alle Bücher und Papiere der Gesellschaft vollständig einsehen darf und die Buchführung ein zusammenhängendes Ganze bildet, mithin bei Vermengung mit fremdem Stoffe sich jenes Recht des Gesellschafters auch darauf erstreckt (ROHG. VI S. 296; VII S. 76, 77).

3) Ort der Einsicht. Das Recht der Einsicht der Handelsbücher und Papiere kann während des Bestehens der Gesellschaft gemäß Art. 105 nur im Geschäftslokale ausgeübt werden. Für die Zeit nach Auflösung der Gesellschaft und auch während der Liquidation ist der Art. 105 nicht maßgebend (Art. 145; Anm. 2 und 6 zu Art. 144).

4) Edition. Einsicht ist nicht gleichbedeutend mit Edition; für letztere ist daher nicht der Art. 105 maßgebend, sondern das HGB. Artt. 37, 38, 40 und die CPO. (Anm. 3, 5, 6 zu Art. 37).

5) Rechnungslegung. Daß der Gesellschafter, welcher, ohne die Buchführung zu besorgen, einzelne Geschäfte für die Gesellschaft vornimmt, darüber Aufklärung und Rechenschaft geben muß, ist selbstverständlich. Ueber die Pflicht des geschäftsführenden Gesellschafters zur Rechnungslegung neben jener zur Buchführung, Inventar- und Bilanzaufmachung wurde zwar bei der Berathung viel gestritten, schließlich jedoch eine diesfallsige Bestimmung abgelehnt und so die Frage den allgemeinen Grundsätzen anheim gegeben.

Soweit die Buchführung nebst Belägen Auskunft ertheilt, kann von einer Pflicht zur Rechnungslegung nicht die Rede sein, indem das in Abs. 105 gewährte Einsichtsrecht genügt (Renaud, Kommand.-Ges. S. 328 flg.). Daher ist es nicht zu billigen, wenn das Preuß. Obertrib. dem § 219 Preuß. ALR. I. 17 volle Gültigkeit neben Art. 105 zuspricht (Striethorst, Arch. Bd. 64 S. 161). Dagegen ist das Recht, bessere Auskunft über einzelne Posten der Gesellschaftsrechnung von dem geschäftsführenden Gesellschafter zu fordern, anzuerkennen (ROHG. V S. 203; XIX S. 344; vergl. Anm. 3 zu Art. 142); auch kann diesem Anspruch nicht als Einrede des nicht erfüllten Vertrags entgegen gehalten werden, daß der Gegner seinerseits noch nicht Rechnung gelegt habe (ROHG. XVI S. 48).

6) Unredlichkeit. Zur Anwendung von Abs. 2 des Art. 105

gehört eine von dem betreffenden Gesellschafter nachgewiesene Unredlichkeit des Anderen in der Geschäftsführung; dadurch verliert auch ein etwaiger Verzicht auf Rechnungslegung seine Wirkung (Prot. S. 196).

„Unredlichkeit" wurde statt des ursprünglichen Ausdrucks „Betrug" gesetzt, um auch solche Unregelmäßigkeiten zu umfassen, welche mit dem Ausdrucke „Betrug" nicht füglich belegt werden können (Prot. S. 195). Zwar gehört zur Unredlichkeit ebenfalls eine absichtliche und widerrechtliche Benachtheiligung, aber sie umfaßt mehr als der Betrug; für diesen ist das Mittel der Täuschung und Vorspiegelung charakteristisch (§ 263 StGB.), worauf es bei der Unredlichkeit nicht ankommt.

Artikel 106.

Jedem Gesellschafter werden am Schlusse eines jeden Geschäftsjahres von seiner Einlage, oder, wenn sich dieselbe beim Schlusse des vorigen Jahres durch Hinzurechnung seines Antheils am Gewinne vermehrt oder durch Abrechnung seines Antheils am Verluste vermindert hat, von seinem Antheile am Gesellschaftsvermögen Zinsen zu vier vom Hundert gutgeschrieben und von den während des Geschäftsjahres auf den Antheil entnommenen Geldern Zinsen in demselben Maßstabe zur Last geschrieben.

Die dem Gesellschafter hiernach zukommenden Zinsen vermehren seinen Antheil am Gesellschaftsvermögen.

Vor Deckung dieser Zinsen ist kein Gewinn vorhanden, und der Verlust der Gesellschaft wird durch dieselben vermehrt oder gebildet.

(Preuß. Entw. Art. 110. Entw. I. Art. 106. Entw. II. Art. 105. Prot. S. 205, 208, 991, 4520, 4632.)

1) Einleitende Bemerkung zu Artt. 106—109. In Artt. 106—109 ist für den Fall des Mangels vertragsmäßiger Bestimmungen (Anm. 2 zu Art. 90) auf eigenthümliche Weise versucht worden, die Rücksicht auf die Vermögenseinlage und auf die Arbeitsleistung gegen einander auszugleichen. In Konsequenz des Art. 93 Abs. 3 ist auch hier dem Gesellschafter jede Belohnung seiner persönlichen Thätigkeit entzogen, soweit er sie nicht in seinem Gewinnantheile und dessen Verzinsung findet, während die Vermögenseinlage außerdem noch eine vierprozentige Verzinsung gewährt. Damit ist die persönliche Thätigkeit um so mehr im Nachtheile, als auch ohne Gewinn und selbst bei Verlust der Gesellschaft die Zinsen der Vermögenseinlagen berechnet und auf Verlangen ausgezahlt werden, die persönliche Thätigkeit aber in diesem Falle leer ausgeht, so daß der nur mit solcher betheiligte Gesellschafter nicht einmal die Mittel zum Lebensunterhalt fordern darf, worin der Preuß. Entwurf Art. 112 Abs. 2 weniger streng war. Dagegen ist

der hohe Werth der persönlichen Thätigkeit insofern einigermaßen anerkannt, als bei Vertheilung des Gewinnes die Vermögenseinlage ohne Einfluß ist, und nur die Kopfzahl entscheidet. Indessen ist diese Vorschrift des Art. 109 ungenügend, weil der nicht-geschäftsführende Gesellschafter dem geschäftsführenden gleichgestellt ist. Ferner enthält zwar der Zinsfuß der Einlage mit nur vier statt der sonst üblichen sechs Prozent eine Begünstigung der persönlichen Arbeit; allein dieser kleine Vortheil wird wieder durch Art. 106 Abs. 2 und Art. 107 Art. 2 (Anm. 2 zu Art. 107) aufgehoben. Im Ganzen darf man wohl sagen, daß die persönliche Thätigkeit vom Gesetze nicht hinreichend berücksichtigt ist, weshalb denn auch die Gesellschaftsverträge gerade in dieser Beziehung meistens abweichende Bestimmungen enthalten.

Die Artt. 106, 107 regeln die Aufmachung der Bilanz, der Art. 108 regelt die Bezüge aus der Gesellschaftskasse und der Art. 109 bestimmt den Maßstab für Vertheilung des Gewinnes und Verlustes.

Das Geschäftsjahr in Artt. 106, 107 und das Jahr in Art. 108 hat die in Anm. 5 zu Art. 29 besprochene Bedeutung.

2) Berechnung des Antheiles. In Art. 106 wird zunächst bestimmt, wie der Antheil jedes Gesellschafters (sei er geschäftsführend oder nicht) am Gesellschaftsvermögen berechnet wird, wobei seine Vermögenseinlage (Anm. 1 zu Art. 92) den Grundstock bildet, die Einlage an persönlicher Arbeit aber außer Betracht bleibt. Im Falle eines Gewinnes am Schlusse des ersten Jahres wird der Einlage zugeschrieben der vierprozentige Jahreszins der Einlage, sowie der Gewinnantheil und dies zusammen mit der Einlage bildet den Antheil des Gesellschafters, welcher sich im nächsten Jahre wieder vermehrt um die Zinsen aus der ganzen Summe des Antheils und um den Gewinnantheil. Wenn die Gesellschaft im ersten Jahre mit Verlust oder ohne Gewinn gearbeitet hat, werden doch die vierprozentigen Zinsen aus der ursprünglichen Einlage berechnet, und der so gefundene Gesammtverlust wird nach Kopftheilen jedem Gesellschafter an seiner Einlage abgeschrieben. Das Gleiche gilt für das zweite Geschäftsjahr und die folgenden Geschäftsjahre; nur tritt an die Stelle der Einlage der im vorhergehenden Jahre durch Ab- oder Zuschreiben festgestellte Antheil am Gesellschaftsvermögen; ferner werden vom Antheil abgerechnet die Entnahme aus der Gesellschaftskasse nebst 4 Prozent Zinsen vom Tage der Entnahmen bis zum Schlusse des Geschäftsjahres aus der Entnahme vom Gewinnantheile (Anm. 6 zu Art. 108; vergl. Renaud, Kommand.-Ges. § 44 S. 297 flg.).

Zur Ergänzung der durch Verlust verminderten oder ganz verschwundenen Einlagen und Vermögensantheile sind die Gesellschafter weder berechtigt noch verpflichtet (Art. 92 und Anm. 1 zu Art. 108).

3) Bedeutung des Antheils. Der Antheil am Gesellschaftsvermögen ist hier, wie in Artt. 107, 108, 131 (vergl. Anm. 4 zu Art. 98 und Anm. 1 zu Art. 109), nur ein Rechnungsfaktor, nämlich der buchmäßige Saldo am Schlusse eines gegebenen Geschäftsjahres. Ist der Saldo eines Socius ein passiver, so kann letzterer selbstver-

ständlich Zinsen nicht verlangen; dadurch wird aber nicht gerechtfertigt, zu sagen, das Wort „Antheil" habe in Art. 106 eine andre Bedeutung (nämlich die von Aktivsaldo) als in 107, nach welchem auch der Socius mit Passivsaldo am Gewinne Theil nimmt. Dasselbe gilt von den Artt. 108 und 131. Ueber den Sinn dieses Wortes in Art. 98 s. Anm. 4 das. (Vergl. auch die Auseinandersetzung von Staub, S. 147 flg., dem im übrigen zuzustimmen. Uebel gewählt ist aber das Beispiel S. 150, da, wenn B 10 ℳ statt 7 ℳ Gewinnantheil entnommen hat, er wegen der unbefugten Entnahme von 3 ℳ wirklicher Schuldner [unten Anm. 4] der Gesellschaft geworden ist. Sein Kapitalkonto ist also ± 0 und das Vermögen der Gesellschaft beträgt 34, nicht 31 ℳ, wovon 3 ℳ in einer Forderung an B [Separatkonto] von 3 ℳ bestehen.)

4) Entnommene Gelder. Unter den am Schlusse des Abs. 1 Art. 106 erwähnten Entnahmen sind nur die Bezüge nach Maßgabe des Art. 108 Abs. 2 gemeint, nicht die unbefugten Entnahmen, welche zwar nach Art. 95 auch verzinslich sind, aber mit sechs Prozent, während die befugten Entnahmen nur zu vier Prozent verzinst werden. Die Zinsen der unbefugten Entnahmen bilden bis zu der dem Entnehmer obliegenden Bezahlung des Kapitals nebst Zinsen eine fortdauernde Verbindlichkeit; jene der befugten Entnahmen erreichen ihr Ende mit dem Abschreiben (zur Last schreiben) am Jahresschlusse. Die befugten Entnahmen nebst Zins bilden keine zur Rückzahlung verpflichtende Schuld, sondern vermindern, obwohl das Gesetz nur deren Verzinsung erwähnt, selbstverständlich den Antheil resp. die Einlage (oben Anm. 2; Anm. 1, 6 zu Art. 108) und werden davon abgeschrieben, während die unbefugten Entnahmen nebst Zins eine Schuld des Gesellschafters an die Gesellschaftskasse sind und zufolge Art. 108 nur mit beiderseitiger Zustimmung an dem Antheile oder der Einlage abgeschrieben werden dürfen (Renaud, Kommand.-Ges. S. 309).

5) Zuschreibung der Zinsen. In Abs. 2 Art. 106 wird der wichtige Grundsatz aufgestellt, daß durch Hinzurechnung der Zinsen, wie nach Art. 107 durch jene des Gewinnes, eine Erhöhung der Einlage erfolgt, während sonst eine solche unstatthaft ist (Art. 108 Abs. 1; Anm. 4 zu Art. 92).

6) Einfluß der Zinsberechnung. Der Abs. 3 Art. 106 bestimmt, obschon es wohl billiger gewesen wäre, Zinsen nur aus dem Gewinne zu berechnen, daß, wenn im letzten Jahre mit Gewinn gearbeitet wurde, zunächst die Zinsen der Vermögensantheile (Anm. 1) berechnet werden und nur der Rest als Gewinn gilt, und daß im Falle eines Verlusts die Zinsen aus dem im vorhergehenden Jahre festgestellten Vermögensantheile ebenfalls gutgeschrieben werden. So kann der Gewinn sich in Verlust verwandeln, wenn der Zinsenbetrag den Gewinn übersteigt, und dann wird der Verlust der Gesellschaft „durch die Zinsen gebildet". Liegt aber ein Verlust vor, so wird derselbe durch das Zuschreiben der Zinsen „vermehrt" (Renaud,

Kommand.-Ges. § 45 S. 300 flg.). Wegen der Entnahme von Zinsen vergl. Art. 108 Abs. 2. — Ist vertragsmäßig einem Socius ein bestimmter Reingewinn garantirt, so wird anzunehmen sein, daß die 4 % Zinsen ebenfalls als Gewinn verstanden sind (RG. B 1 Nr. 1172).

Artikel 107.

Am Schlusse eines jeden Geschäftsjahres wird, auf Grund des Inventars und der Bilanz, der Gewinn oder der Verlust dieses Jahres ermittelt und für jeden Gesellschafter sein Antheil daran berechnet.

Der Gewinn jedes Gesellschafters wird seinem Antheile am Gesellschaftsvermögen zugeschrieben, der Verlust von demselben abgeschrieben.

(Preuß. Entw. Art. 109. Entw. I. Art. 107. Entw. II. Art. 106. Prot. S. 205, 991, 1019.)

---

1) **Gewinn. Verlust.** Im Anschluß an Anm. 1 zu Art. 106 gewinnt der erste Abs. des Art. 107 die Bedeutung, daß zunächst das Ergebniß des Geschäftsbetriebes in gewöhnlicher Weise ermittelt, und dann nach Festsetzung der Antheile der Gesellschafter (Anm. 2, 4, 6 zu Art. 106) der Reingewinn resp. der Totalverlust fixirt und so die Bilanz vollendet wird. Entgegen dem für die Aktienvereine (Art. 185a Z. 5 und 239b) vorgeschriebenen Verfahren, wonach das Gesammtkapital in jeder Jahresbilanz als Passivum vorgetragen und sonach bei Berechnung des Gewinns und Verlustes für das zweite und die folgenden Jahre stets auf den ursprünglichen Vermögensstand zurückgegangen werden muß, ist bei der offnen Handelsgesellschaft lediglich der Vermögensstand beim Beginn des einzelnen Geschäftsjahres maßgebend, sodaß ein Jahr Gewinn ergeben kann, obgleich die Verluste der Vorjahre noch nicht gedeckt sind.

Für die Bilanz der Gesellschaft gelten übrigens die allgemeinen Vorschriften auch hinsichtlich der Antheilsberechnung (Anm. 2 zu Art. 31).

Das Inventar (welches gleich der Bilanz gemäß Art. 30 von allen persönlich haftbaren Gesellschaftern zu unterzeichnen ist) bildet natürlich auch die Grundlage der Festsetzung der Antheile, da es das Resultat des Geschäftsbetriebes darstellt (Artt. 29—31) und den Wechsel im Gesellschaftsvermögen erkennen läßt, welcher möglicher Weise auch den Antheil des Gesellschafters berührt (Anm. 4 zu Art. 92 und Anm. 1 zu Art. 108; vergl. **Renaud**, Kommand.-Ges. § 46 S. 310 flg.).

Der Eintritt von Gewinn oder Verlust wird durch die Auflösung der Gesellschaft nach Art. 144 nicht ausgeschlossen (vergl. RG. XXVII S. 96).

2) Zuschreiben des Gewinnantheils. Das in Abs. 2 Art. 107 angeordnete Zuschreiben des Gewinnantheiles zu dem Vermögensantheile — welches übrigens auch zu Gunsten desjenigen Socius geschieht, der mit einem Passivsaldo abgeschlossen hat — bildet eine weitere Ausnahme von dem Verbote der Erhöhung der Einlage (Anm. 4 zu Art. 92) und kann mit dem Zuschreiben der Zinsen nach Art. 106 Abs. 2 leicht eine übermäßige Zunahme des Kapitals veranlassen, worin namentlich auch eine weitere Benachtheiligung der persönlichen Thätigkeit liegt. — Inwieweit die Auszahlung des Gewinnantheiles gefordert werden kann, ergibt sich aus Art. 108 Abs. 2.

Artikel 108.

Ein Gesellschafter darf ohne Einwilligung der übrigen Gesellschafter seine Einlage oder seinen Antheil am Gesellschaftsvermögen nicht vermindern.

Er darf jedoch, auch ohne diese Einwilligung, auf seinen Antheil am Gesellschaftsvermögen die Zinsen desselben für das letztverflossene Jahr, und soweit es nicht zum offenbaren Nachtheil der Gesellschaft gereicht, Gelder bis zu einem Betrage entnehmen, welcher seinen Antheil am Gewinne des letztverflossenen Jahres nicht übersteigt.

(Preuß. Entw. Art. 112. Entw. I. Art. 105. Entw. II. Art. 107. Prot. S. 206, 991, 1019.)

1) Verminderung der Einlage oder des Antheils. Zunächst vergl. Anm. 1 zu Art. 106. — Das Prinzip besteht darin, daß die Gesellschaft während ihrer ganzen Dauer als ein zusammenhängender Geschäftsbetrieb aufgefaßt wird; deshalb wird erst durch Auflösung der Gesellschaft oder durch Ausscheiden eines Gesellschafters das Dispositionsrecht aller resp. des einzelnen Gesellschafters über die Antheile am Gesellschaftsvermögen wiederhergestellt (Anm. 1 zu Art. 109). Die Verminderung der Einlage bezw. des Antheiles, d. h. des Aktivsaldos (Anm. 3 zu Art. 106), ist demnach nur mit beiderseitiger Zustimmung möglich, soweit sie nicht aus Abs. 2 Art. 108 folgt. Da nämlich nach Artt. 106, 107 die Zinsen auch von der verminderten Einlage berechnet werden und eine Ergänzung der Einlage auf die ursprüngliche Höhe nicht vorgeschrieben ist, so kann die Entnahme von Zinsen eine Verminderung der Einlage verursachen. Anderseits ist durch Art. 106 Abs. 2, 107 Abs. 2 auch ein Wachsen der Einlage nur durch Zuschreiben von Zinsen und Gewinn gestattet, also ist der Gesellschafter, wie gemäß Art. 92 nicht verpflichtet, so auch nicht berechtigt, ohne Zustimmung der Anderen seine irgendwie verminderte Einlage zu ergänzen. Nicht als Ergänzung der verminderten Einlage erscheint es, wenn der

Gesellschafter im Falle der Eviktion Ersatz leistet (Anm. 3 zu Art. 92), da hier lediglich der Werth an die Stelle der Sache tritt und so nur ein Wechsel im Bestande, nicht eine Verminderung resp. Erhöhung der Einlage stattfindet.

2. Fortsetzung. Als unzulässige Verminderung der Einlage resp. des Antheiles ist der Verzicht des Gesellschafters auf seinen Antheil an einer Gesellschaftsforderung angesehen worden (OHG. Mannheim in Bad. Annal. Bd. 33 S. 76, 80). Uebrigens liegt darin auch eine unbefugte Verfügung über das Gesellschaftsvermögen.

3) Fortsetzung. Wie der Gesellschafter kein Recht zur einseitigen Verminderung der Einlage und des Antheiles hat, so kann er auch von den anderen Gesellschaftern dazu nicht gezwungen werden, da die in Abs. 2 Art. 108 gestatteten Entnahmen nur vom Ermessen des Betreffenden abhängen.

4) Erlaubte Entnahmen. Nur die Zinsen und den Gewinnantheil des letztverflossenen Geschäftsjahres (vergl. hierüber Schluß der Anm. 1 zu Art. 106) darf der Gesellschafter (mag er geschäftsführender Gesellschafter sein oder nicht) beziehen (ganz oder theilweise); jene aus früheren Jahren fallen also unter das Verbot des Abs. 1 Art. 108, und jene vom laufenden oder künftigen Jahre sind ausgeschlossen, weil vor der Fixirung kein Anspruch besteht. Ueberhaupt ist der zweite Absatz des Art. 108 als Ausnahme von dem Prinzipe des ersten Absatzes streng auszulegen und gibt somit dem Gesellschafter während des ersten Geschäftsjahres gar keinen Anspruch auf Bezüge. — Durch den Gesellschaftsvertrag (Art. 90) können und pflegen weitere Entnahmen gestattet zu werden.

Die Klage auf Auszahlung des Gewinnantheils ist der Regel nach gegen die Gesellschaft zu richten; vergl. jedoch Anm. 5 zu Art. 90. Auch dieser Klage gegenüber können Gegenansprüche aus dem Gesellschaftsverhältniß nur compensando nicht als Einrede des nichterfüllten Vertrags geltend gemacht werden (vergl. Anm. 5 zu Art. 105).

5) Voraussetzung der Entnahme. Die Entnahme von Zinsen ist unbedingt gestattet, während jene des Gewinnantheiles von der Voraussetzung abhängt, daß sie nicht zum offenbaren Nachtheile der Gesellschaft gereichen darf. Was als offenbarer Nachtheil der Gesellschaft erscheint, hängt von der allgemeinen und temporären Lage derselben ab, ist aber nicht in das Ermessen der Gesellschaft gestellt und mithin bei einer Meinungsverschiedenheit vom Richter zu entscheiden. — Die persönliche Lage des Gesellschafters kommt dabei nicht in Betracht, so daß, wenn er auch des Geldes noch so sehr benöthigt wäre, das Interesse der Gesellschaft allein maßgibt. Andererseits braucht aber der Gesellschafter seinen Anspruch auf Auszahlung der Zinsen oder den nach den Verhältnissen der Gesellschaft zulässigen Anspruch auf Auszahlung des Gewinnantheils nicht durch seine persönliche Lage zu begründen; sondern dieser Anspruch ist lediglich Sache seines Ermessens,

weshalb ihm nichts im Wege steht, auf diese Art jene seine Gelder anderweit nutzbringend anzulegen.

Selbstverständliche Voraussetzung zur Ausführung von Entnahmen ist das Vorhandensein gesellschaftlicher Mittel; kein Gesellschafter ist verpflichtet, durante societate aus eignen Mitteln dem andern die Zinsen oder den Gewinn zu zahlen; vergl. Anm. 1 zu Art. 109.

Aus der Unbedingtheit des Zinsanspruches folgt nicht, daß der von der Geschäftsführung ausgeschlossene Gesellschafter eigenmächtig den Betrag aus der Gesellschaftskasse entnehmen darf; sondern derselbe hat lediglich eine Forderung auf Zahlung aus dem Gesellschaftsvermögen, welche eventuell durch Klage (oben Anm. 4) geltend zu machen ist.

6) Wirkung der Entnahme. Im Vergleiche mit Abs. 2 Art. 108 ist der Schluß von Abs. 1 Art. 106 nur auf die Entnahme des Gewinnantheiles zu beziehen, so daß nur für diese, nicht aber auch für den Betrag der erhobenen Zinsen dem Gesellschafter Zinsen zur Last geschrieben werden.

Die erlaubte Entnahme wird dem Gesellschafter nur, um dessen Antheil festzustellen, in den Handelsbüchern zur Last geschrieben; sie bildet aber keine Schuld an die Gesellschaft, und braucht weder an diese noch an ihren Rechtsnachfolger erstattet zu werden (RG. III S. 59).

Artikel 109.

Der Gewinn oder Verlust wird, in Ermangelung einer anderen Vereinbarung, unter die Gesellschafter nach Köpfen vertheilt.

(Preuß. Entw. Art. 110. Entw. I. Art. 107 Abs. 1. Entw. II. Art. 108. Prot. S. 205, 208, 991, 1019.)

---

1) Vertheilung. Vergl. zunächst Anm. 1 zu Art. 106.

Wenn in Art. 109 von Vertheilung des Gewinnes und Verlustes die Rede ist, so ist während der Dauer der Gesellschaft damit nur die rechnungsmäßige Behandlung gemeint; denn bei bestehender Gesellschaft findet die Auszahlung des Gewinnes nach Anm. 4, 5 zu Art. 108 nur in beschränkter Weise statt, und hat kein Gesellschafter etwas zu dem Verluste beizutragen (Art. 92 nebst Anm. 2). Erst nach Auflösung der Gesellschaft oder nach Ausscheiden und Ausschließung des Gesellschafters kommt die Vertheilung des Gewinns oder Verlusts zum reellen Vollzuge. Sofern in diesen Fällen die Einlage resp. der Vermögensantheil des einzelnen Gesellschafters nicht hinreicht, um den ihn treffenden Verlustantheil zu decken, so muß er das Fehlende aus eigenen Mitteln zuschießen, ohne sich auf den nur für die Dauer des Gesellschaftsvertrages gültigen Art. 92 berufen zu können. Da nämlich der Antheil am Verluste nicht auf die Einlage und den Vermögensantheil beschränkt ist, so bildet derselbe eine persönliche Schuld des Gesellschafters. Eben deshalb haben bei Insolvenz eines Gesellschafters die anderen

Gesellschafter nicht für dessen Verlustantheil einzustehen. Selbstverständlich wird hierdurch und durch Art. 109 die Solidarhaft gegen Dritte nicht berührt (Anm. 1 zu Art. 90).

RG. XIX S. 184 nahm an, daß ein durch Eisenbahnunfall verletzter Socius den durch seine Arbeitsunfähigkeit der Gesellschaft erwachsenen Schaden gegen die Eisenbahn im eignen Namen zu dem Theil verfolgen könne, zu welchem er an Gewinn und Verlust betheiligt ist (und daß er diesen Theil nicht etwa mit der Gesellschaft zu theilen habe).

2) Art der Vertheilung. Der Art. 109 wiederholt aus Vorsicht die Bestimmung des Abs. 2 Art. 90, daß nämlich nur, wenn der Gesellschaftsvertrag (Anm. 2 zu Art. 90; Anm. 3 zu Art. 99; Anm. 1 zu Art. 101) nichts anderes vorschreibt, die Vertheilung nach Köpfen eintritt.

3) Die Vereinbarung der Gesellschafter über Vertheilung von Gewinn oder Verlust steht in deren Willkür (Anm. 2, 3, 4 zu Art. 90) und kann auch darin bestehen, daß das billige Ermessen eines Dritten oder eines Gesellschafters darüber entscheidet (Anm. 4 zu Art. 131; vergl. Art. 1854 C. civ.). Enthält der Vertrag nur Bestimmungen über Vertheilung des Gewinnes, so wird anzunehmen sein, daß, soweit dies möglich, der Verlust nach demselben Maßstab vertheilt werden soll (Laftig bei Endemann I S. 370).

Dritter Abschnitt.

Von dem Rechtsverhältniß der Gesellschaft zu dritten Personen.

Artikel 110.

Die rechtliche Wirksamkeit einer offenen Handelsgesellschaft tritt im Verhältniß zu dritten Personen mit dem Zeitpunkte ein, in welchem die Errichtung der Gesellschaft in das Handelsregister eingetragen ist, oder die Gesellschaft auch nur ihre Geschäfte begonnen hat.

Die Beschränkung, daß die Gesellschaft erst mit einem späteren Zeitpunkte, als dem der Eintragung, ihren Anfang nehmen soll, hat gegen dritte Personen keine rechtliche Wirkung.

(Preuß. Entw. Art. 93, 94 Abs. 1. Entw. I. und II. Art. 109. Prot. S. 173, 175, 1000, 4520.)

---

1) Einleitende Bemerkung. Dritte Personen. Es ist daran zu erinnern, daß nach Anm. 1 zu Art. 90 und nach Anm. 1 zu Art. 100 der dritte Abschnitt nicht auf das innere Verhältniß, wie der zweite Abschnitt nicht auf das äußere Verhältniß bezogen werden darf, daß vielmehr die vom Gesetzbuche konsequent durchgeführte Scheidung

beider, auch begrifflich verschiedener Verhältnisse sorgfältig beachtet werden muß.

Das Verhältniß nach außen wird im HGB. stets bezeichnet als das Verhältniß zu dritten Personen; über letztere vergl. Anm. 2 zu Art. 25 und Anm. 3 zu Art. 231.

2) Fortsetzung. Beschränkung und Vertragsfreiheit. Aus Anm. 1 folgt, daß das in Art. 90 für das innere Verhältniß der Gesellschafter unter einander gewährte Recht vertragsweiser Festsetzung nach freiem Ermessen nicht für das Verhältniß der Gesellschaft zu Dritten gilt, daß vielmehr hier die Vertragsfreiheit selbständig zu beurtheilen und eine beschränkte ist, indem nach außen kontraktliche Vereinbarungen nur wirksam sind, wenn sie gegen kein gesetzliches Verbot (z. B. Art. 110 Abs. 2, 112 Abs. 2, 113 Abs. 2, 121) verstoßen, oder wenn sie die Lage des Dritten verbessern, z. B. communio omnium bonorum (soweit sie landesgesetzlich zulässig; C. civ. Art. 1836 flg.; Preuß. ALR. I 17 §§ 176 flg.). So ist auch die Bestimmung, daß die Gesellschaft vor dem in Art. 110 Abs. 1 bestimmten Zeitpunkte ihren Anfang nehmen soll, gültig, soweit dies den älteren Geschäftsgläubigern den Vortheil der Solidarhaft gewährt, nicht aber, soweit damit den Privatgläubigern eines Gesellschafters der Zugriff auf die von seinem Schuldner eingebrachten Sachen nach Art. 119 doloser Weise entzogen ist (Anm. 1 zu Art. 90).

3) Die rechtliche Wirksamkeit der Gesellschaft umfaßt alle möglichen Verhältnisse zu Dritten; so ist fortan das Recht der Befriedigung des Privatgläubigers aus der Einlage seines Schuldners durch den Beginn der Gesellschaft nach Maßgabe des Art. 119 beschränkt (Anm. 2, 3 zu Art. 119). Ferner können erst mit dem gleichen Zeitpunkte Schulden der Gesellschaft entstehen, weshalb erst von da an die Solidarhaft nach Art. 112 beginnt, und beim Eintritt eines Gesellschafters in das Geschäft des Einzelkaufmanns der neue Gesellschafter für die älteren Schulden des Geschäftes in der Regel nicht haftet (Anm. 7 flg. zu Art. 22, Anm. 6 zu Art. 113). Ebenso bedingt der Art. 110 den Anfang der Vertretungsbefugniß.

4) Voraussetzung. Wenn der Art. 110 die Wirkung des Beginns der Geschäfte ordnet, so setzt er dabei das Bestehen des Gesellschaftsvertrags voraus; allerdings kann aber der Geschäftsbeginn auch als stillschweigende Errichtung der Gesellschaft erscheinen (Anm. 9, 11 zu Art. 85; ROHG. XI S. 102). Dazu gehört wesentlich das Erforderniß der Firma, denn, wenn auch nach Art. 114 Abs. 2 einzelne Geschäfte ohne Gebrauch der Firma als Gesellschaftsgeschäfte gelten können, so ist doch ohne Vorhandensein der Gesellschaftsfirma die offene Gesellschaft nicht wohl denkbar (Anm. 7 zu Art 85), weshalb die abweichende Ansicht von Anschütz und Völderndorff, II S. 82, 231 nicht gebilligt werden kann. Ehe man die Vorschrift des Art. 110 über die Wirkung des Geschäftsbeginnes anwendet, ist daher festzustellen, ob eine offene Handelsgesellschaft existirt, wie in ROHG. I

S. 128 bis 132 zuerst die Frage über das Wesen der Gesellschaft erörtert ist.

5) Die Eintragung und nicht erst die Bekanntmachung erzeugt die Folge des Anfanges der Gesellschaft (Anm. 1 zu Art. 13; Renaud, Kommand.-Ges. S. 158 bei Note 4). Die Eintragung richtet sich nach Artt. 86—88; ihre in Abs. 1 Art. 110 bestimmte Wirkung tritt kraft Gesetzes ein, selbst wenn die Eröffnung des Geschäfts noch nicht stattgefunden hat, oder wenn, zuwider Art. 86 Nr. 3 (Anm. 7 zu Art. 86), die Registrirung vor thatsächlicher Geschäftseröffnung geschehen oder in der Eintragung der Zeitpunkt für die Eröffnung des Geschäftsbetriebes auf einen späteren Zeitpunkt angegeben ist (unten Anm. 8).

Die in den früheren Auflagen ausgesprochene Ansicht, daß für die in einem anderen Handelsgerichtsbezirke gelegene Zweigniederlassung der Gesellschaft gemäß Art. 86 Abs. 1 nur die bei letzterem Gerichte erfolgte Eintragung wirksam sei, kann in dem Sinne nicht aufrecht erhalten werden, als dürfe die Gesellschaft oder ein Socius die durch Eintragung im Register der Hauptniederlassung erfolgte Wirksamkeit der Gesellschaft einem von der Zweigniederlassung ausgegangenen Geschäfte gegenüber deswegen in Zweifel ziehen, weil die Eintragung nicht auch im Register der Zweigniederlassung geschah. Ist aber die letztere Eintragung erfolgt, so wird allerdings unter Umständen sie, nicht die abweichende Eintragung im Register der Hauptniederlassung maßgebend sein, z. B. im Falle der Artt. 115, 86 Nr. 4 (vergl. auch Anm. 2, 3 zu Art. 163).

6) Der Beginn der Geschäfte der Gesellschaft erscheint als Thatfrage des einzelnen Falles; als Geschäftsbeginn wurde angesehen: das Benehmen und die Erklärung eines Gesellschafters (ROHG. I S. 258; XIII S. 374), die von einem Gesellschafter mit der Firma der Gesellschaft bewirkte Acceptation eines Wechsels (ROHG. I S. 132; XII S. 413; Preuß. Obertrib. in Busch, Arch. VI S. 35), die Vorbereitung der Eröffnung des Handelsgewerbes durch Anschaffung von Maschinen, Geräthen und Vorräthen (Stenglein, Zeitschr. VIII S. 48; Busch, Arch. VII S. 187), die Versendung von Preislisten (RG. B 3 Nr. 795). Der Abschluß von Rechtsgeschäften ist nicht erforderlich, es genügt eine Kundmachung an das Publikum, daß der Geschäftsbetrieb beginne (RG. a. a. O.).

Selbstverständlich muß der Geschäftsbeginn, welcher nicht durch alle Gesellschafter geschieht, dem Gesellschaftsvertrag d. i. dem Willen aller Betheiligten entsprechen. Acceptirt also ein Socius einen Wechsel Namens der Gesellschaft zu einer Zeit, da nach der Verabredung die Gesellschaft noch nicht beginnen sollte, so tritt eine Verpflichtung der Gesellschaft oder der anderen Socien nicht ein (RG. a. a. O.); daß die Geschäfte mit Willen der Socien begonnen, hat der Kläger zu beweisen (RG. B 3 Nr. 1210). Sind aber die Geschäfte mit Willen aller Socien begonnen, so kann ein Gesellschafter sich der Haftung für

die Gesellschaftsschulden nicht mit der Behauptung entziehen, daß sein Name nach Verabredung der Oeffentlichkeit verschwiegen worden sei (RG. B 4 Nr. 804; a. A. Staub, § 1 zu Art. 110).

7) Fortsetzung. Nur eine zur Vertretung der Gesellschaft befugte Person kann den Beginn der Geschäfte der Gesellschaft herbeiführen; ein solcher Vertreter bedarf nicht der Zustimmung der anderen Gesellschafter zum fragl. Geschäfte. War jedoch im Gründungsvertrage oder sonst unter den Gesellschaftern festgesetzt, daß der Geschäftsbetrieb nicht vor der Registrirung der Gesellschaft beginnen, oder daß erst mit dieser Eintragung die Gesellschaft in's Leben treten solle, so wird erst von da an die Repräsentationsbefugniß wirksam, kann mithin der Vertreter vorher nur mit Zustimmung aller Gesellschafter den Geschäftsbeginn herbeiführen (Renaud, Kommand.-Ges. S. 155 bei Note 39, S. 160 nach Note 11; vergl. ROHG. XII S. 406 und XIII S. 375).

8) Wirkung der Eintragung. Abs. 2 des Art. 110 will die Wirksamkeit der Eintragung sichern; er hat also den Fall nicht im Auge, daß noch vor Registrirung der Gesellschaft, entgegen der in Abs. 2 erwähnten Verabredung, von einzelnen Socien die Geschäfte begonnen sind — in diesem Falle bleibt es bei dem in Anm. 6 Gesagten. Hat aber die Registrirung stattgefunden, so äußert jene Verabredung nur noch nach innen Wirkung, d. h. jede Zuwiderhandlung macht den Kontravenienten gegenüber den Gesellschaftern verantwortlich, Dritten gegenüber ist das Geding, selbst wenn es (ordnungswidrig, vergl. oben Anm. 5) in der Eintragung bekundet wäre, wirkungslos, so daß für sie die Registrirung unbedingt als Anfang der rechtlichen Wirksamkeit der Gesellschaft gilt (Keyßner, HGB. Note 3 zu Art. 110), wobei es auf ihr Wissen oder Wissenmüssen nicht ankommt. Nur der Fall der dolosen Kollusion bildet auch hier eine Ausnahme (vergl. Anm. 1 zu Art. 43, Anm. 4 zu Art. 114, Anm. 4 zu Art. 231).

Artikel 111.

Die Handelsgesellschaft kann unter ihrer Firma Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen, Eigenthum und andere dingliche Rechte an Grundstücken erwerben, vor Gericht klagen und verklagt werden.

Ihr ordentlicher Gerichtsstand ist bei dem Gericht, in dessen Bezirk sie ihren Sitz hat.

(Preuß. Entw. Art. 87, 90. Entw. I. und II. Art. 110.
Prot. S. 154, 274, 284, 1001, 4520.)

---

1) Gesellschaftsvermögen als Einheit. Der Art. 111 beruht auf der in Artt. 119—122 weiter durchgeführten Idee eines von dem Privatvermögen der Gesellschafter gesonderten, selbständigen Gesellschaftsvermögens (unten Anm. 2, sowie Anm. 2 zu Art. 119),

was dem modernen Rechtsbewußtsein so sehr entspricht, daß der Art. 111 nur der Ausdruck einer längst erkannten Wahrheit ist, deren Präzision und folgerichtige Durchführung aber allerdings ein Verdienst des HGB.'s ist. Aus dieser Idee ergeben sich alle einzelnen Vorschriften im dritten Abschnitte als nothwendige Konsequenzen mit Ausnahme jener der Solidarhaft, welche zwar im Begriffe der offenen Handelsgesellschaft liegt (Anm. 8 zu Art. 85), aber jener des selbständigen Gesellschaftsvermögens fremd ist, wie schon das Verhältniß des Kommanditisten und des Aktionärs letzteres zeigt, und, wie ja aus der Solidarhaft ein wesentlicher Einwand gegen die juristische Person der Handelsgesellschaft zu entnehmen ist (Anm. 3 zu Art. 85).

2) Fortsetzung. Wenn dieselben Personen in der nämlichen Stadt zwei offene Handelsgesellschaften unter verschiedenen Firmen errichten, so bestehen zwei rechtlich gesonderte Vermögen, weshalb die Gläubiger der einen Gesellschaft nicht auch Gläubiger der anderen Gesellschaft sind (ROHG. XXIV S. 156; RG. XVI S. 16; vergl. Anm. 6 zu Art. 86, Anm. 4 zu Art. 116 und Anm. 4 zu Art. 119).

3) Rechte. Verbindlichkeiten. Wegen der Firma vergl. Art. 17 flg. nebst Anm. und wegen des richtigen Gebrauches der Firma vergl. Anm. 5 zu Art. 16 und Anm. 5 zu Art. 86. Das Gesetz sagt nicht, daß nur unter der Firma Rechte und Verbindlichkeiten der Gesellschaft entstehen können, was sich auch aus Abs. 2 des Art. 114 widerlegt. Ebenso wenig spricht das Gesetz von allen Rechten und Verbindlichkeiten, wie selbstverständlich alle politischen ausgeschlossen sind; auch kann nicht die Handelsgesellschaft, sondern nur ihr Mitglied ein Delikt verüben (Preuß. Obertrib. in Busch, Arch. IX S. 130, 131), und selbst für die pekuniären Folgen der Delikte ihrer Mitglieder (auch der zur Vertretung befugten) haftet die Gesellschaft nicht unbedingt (Anm. 6 zu Art. 114). — Da die offne HG. als solche nicht beleidigt werden kann, ist auch die Erhebung einer Privatklage (§ 414 StPO.) unter der Firma nicht zulässig, auch nicht auf Grund des § 187 StGB. (vergl. RG. Str. I S. 178).

4) Testamenti factio passiva. Aus der nicht anzuerkennenden (Anm. 3 zu Art. 85) juristischen Persönlichkeit der offenen Handelsgesellschaft läßt sich die Fähigkeit der letzteren, durch Testament zu erwerben, nicht ableiten; ebenso ist dafür gemäß Art. 1 der Art. 111 ohne Einfluß, so daß hierüber das Landesrecht entscheidet. Wenn nach Landesrecht z. B. nach gemeinem und franz. Civilrecht die Einsetzung einer bestimmten Person als Erbe oder Legatar erforderlich ist, so wird es also Thatfrage des einzelnen Falles sein, ob sich die unter der Firma der Gesellschaft bedachten Personen mit hinlänglicher Sicherheit erkennen lassen. Ist nicht die Gesellschaft unter ihrer Firma, sondern die Person eines oder mehrerer Gesellschafter im Testament bedacht, so bietet die Sache keinerlei Besonderheiten (Renaud, Aktien-Ges. S. 191 versagt den Aktiengesellschaften die testamenti factio passiva, obwohl er sie für jurist. Personen und Korporationen erklärt).

5) Immobilien. Das Recht, unter der Firma Grundstücke und dingliche Rechte an solchen zu erwerben, mußte in Art. 111 gegenüber den beschränkenden Vorschriften der Landesgesetze besonders hervorgehoben werden. Wie von der Gesellschaft dieses Recht auszuüben sei, haben die Landesgesetze zu regeln, welchen hierin vom Reichs-Einf.-Ges. § 3 B Nr. 3, 4 eine große Freiheit gewährt ist (Anm. 2 zu Art. 1; Anm. 8 zu Art. 91).

6) Prozeßfähigkeit. Legitimation. Die Handelsgesellschaften sind im besonderen Sinne der CPO. (Motive S. 77; Puchelt, CPO. I S. 223, 224 Nr. 3) zwar parteifähig, nicht aber prozeßfähig. Dadurch wird die Vorschrift des Art. 111, daß die Gesellschaft unter ihrer Firma klagen und verklagt werden kann, an sich nicht berührt, wie sie gemäß § 13 EG. z. CPO. in voller Geltung geblieben ist. Doch folgt aus § 121 Nr. 1, 230 Nr. 1 und Abs. 4, 284 Nr. 1 CPO., daß neben der Firma und dem Charakter der Gesellschaft als o. HG. die Namen des oder der gesetzlichen Vertreter, d. h. des oder der vertretungsbefugten Gesellschafter anzugeben sind (Puchelt, CPO. I S. 374 Nr. 4; vergl. Renaud, Kommand.-Ges. S. 376). Hinsichtlich der von der Vertretung ausgeschlossenen Gesellschafter und der Kommanditisten ist die Benennung unnöthig resp. unstatthaft. Davon ganz unabhängig ist die Frage der Aktiv- und Passivlegitimation, indem der Richter zweifellos berechtigt ist, den Nachweis des Bestehens der Firma und der Vertretungsbefugniß der betreffenden Repräsentanten zu begehren, sofern diese Umstände weder gerichtskundig noch aus dem bei dem betr. Gerichte selbst geführten Handelsregister ersichtlich sind. Dieser Nachweis wird für die registrirte Gesellschaft geführt durch das Handelsregister oder eine beglaubigte Abschrift des betreffenden Eintrages (Art. 12 nebst Anm. 6). Bei dem Mangel der Registrirung kann und muß jener Nachweis auf andere Art erbracht werden, weil die Registrirung weder für die Firma noch für die Vertretungsbefugniß als wesentliche Voraussetzung erscheint (Anm. 3 zu Art. 19; Anm. 1 zu Art. 45; Anm. 1 zu Art. 86; Anm. 5 zu Art. 114). — RG. B 8 Nr. 541 entschied in Anwendung des § 84 CPO., daß das Gericht nicht von Amtswegen zu prüfen habe, ob die mit der Firma der o. HG. unterschriebene Vollmacht des Anwalts von einem Vertreter der Gesellschaft unterschrieben sei.

Wird die Gesellschaft im Laufe des Prozesses aufgelöst, so ändert sich zunächst nur die Vertretung, welche fortan von den Liquidatoren geführt wird. Nach Beendigung der Liquidation, oder wenn solche nicht stattfindet, geht der Prozeß auf die Gesellschafter über, welche denselben als Streitgenossen im Sinne des § 59 CPO. weiter führen. (Vergl. RG. B 9 Nr. 470 und 477, 10 Nr. 536. Das Urtheil 9 Nr. 477 nahm in dem Falle, daß die Gesellschaft die Beklagte war, nicht einmal Unterbrechung des Verfahrens an, was sich daraus erklärt, daß nur 2 Socien vorhanden waren und beide auch die Gesellschaft bis zur Auflösung im Prozesse vertreten hatten; ähnlich der Fall B 12 Nr. 505.)

Ueber die Befugniß des Einzelkaufmanns, unter seiner Firma vor Gericht aufzutreten, vergl. Anm. 6 zu Art. 15.

7) Substanziirung der Klage. Mit Rücksicht auf die Parteifähigkeit der Handelsgesellschaft (oben Anm. 6) genügt auch jetzt noch die prozessuale Behauptung, das betreffende Geschäft sei von der Handelsgesellschaft abgeschlossen (ROHG. X S. 410). Erst im Falle des Bestreitens ist darzuthun, daß und welche legitimirten Vertreter der Gesellschaft bei dem Geschäftsabschlusse thätig waren. Vergl. auch Anm. 8 zu Art. 17.

8) Gerichtsstand. Der Abs. 2 des Art. 111 bezeichnet das forum domicilii, wobei der Sitz der Gesellschaft den in Anm. 2, 6 zu Art. 86 und Anm. 2, 7 zu Art. 87 besprochenen Sinn hat. Dieser Gerichtsstand hat die gewöhnliche Bedeutung nach Maßgabe des § 19 CPO., gilt also für Handelssachen und andere Civilsachen und schließt die anderen möglichen Gerichtsstände nicht aus (Puchelt, CPO. I S. 145 Nr. 4; ROHG. XII S. 215). Auch kann die Gesellschaft neben jenem ihres Sitzes weitere allgemeine Gerichtsstände haben (Abs. 3 § 19 CPO.; Anm. 6 zu Art. 86).

Der allgemeine Gerichtsstand der Gesellschaft gilt gemäß § 23 CPO. auch für Klagen der Gesellschaft gegen die Gesellschafter als solche (vergl. Anm. 5 zu Art. 90) und für Klagen der Gesellschafter als solcher gegen einander z. B. für die Auflösungsklage des Einen gegen den Andern (ROHG. XXI S. 224).

Werden die Gesellschafter und die Gesellschaft als Streitgenossen verklagt, so entscheidet über den Gerichtsstand der § 36 Nr. 3 CPO.

Artikel 112.

Die Gesellschafter haften für alle Verbindlichkeiten der Gesellschaft solidarisch und mit ihrem ganzen Vermögen.

Eine entgegenstehende Verabredung hat gegen Dritte keine rechtliche Wirkung.

(Preuß. Entw. Art. 91 Abs. 2. Entw. I. und II. Art. 110.
Prot. S. 165, 1002.)

---

1) Solidarhaft mit dem ganzen Vermögen. Regreßrecht. Ueber den Beginn der Solidarhaft vergl. Art. 110 nebst Anm. 1—3, und über ihre Bedeutung als Kriterium der offenen Handelsgesellschaft vergl. Anm. 9 zu Art. 85, ferner Anm. 1 zu Art. 111 und ROHG. V S. 386, sowie Stobbe in Goldschmidt, Zeitschr. VIII S. 51.

Hat die Registrirung der Gesellschaft nicht stattgefunden und ist auch nicht die Gesellschaft als solche thätig gewesen, so kann von Solidarhaft im Sinne der Artt. 112, 113 nicht die Rede sein, selbst

wenn die Einzelnen im eigenen Namen für die geheime Gesellschaft thätig gewesen sind (Anm. 3 zu Art. 110; Keyßner, HGB. Nr. 2 zu Art. 110). Anderseits schützt die Geheimhaltung eines Socius durch Nichteintragung seines Namens denselben nicht vor der Mithaftung (RG. B 4 Nr. 804).

Soweit die Gesellschaft nach Anm. 3 zu Art. 111, sowie nach Artt. 114, 115 Verbindlichkeiten erlangt, — was unter Umständen auch durch das Delikt eines Vertreters geschehen kann — haftet jeder Gesellschafter dafür solidarisch, also nach Art. 281 ohne die Einrede der Theilung oder der Vorausklage, und mit seinem ganzen Privatvermögen, nicht blos mit seinem Antheile am Gesellschaftsvermögen. Diese Haftbarkeit ist keine subsidiäre, sondern eine prinzipale, so daß der Gesellschaftsgläubiger sogleich einen Gesellschafter belangen kann, ohne vorher die Gesellschaft auszuklagen (ROHG. VII S. 385) oder zu mahnen, und zwar auch dann, wenn die aufgelöste Gesellschaft noch in Liquidation ist und durch einen Liquidator vertreten wird; der Art. 122 findet hier keine analoge Anwendung (ROHG. V S. 392). Auch aus einem mit der Firma der Gesellschaft gezeichneten Wechsel kann der einzelne Gesellschafter belangt werden, im Urkundenprozesse selbstverständlich nur, wenn seine Eigenschaft als Socius durch Urkunden dargethan ist (RG. B 9 Nr. 469).

Daher ist der Einwand hinfällig, daß der Gesellschaftsgläubiger bei rechtzeitiger Betreibung seiner Forderung gegen die Gesellschaft Befriedigung erhalten haben würde (RG. I. Civ.-Sen. Scheerer c. Scheerer. U. v. 4. Febr. 1881. Rep. 659/81).

Hat ein Gesellschafter wegen seiner Solidarhaft in Folge gerichtlichen Zwanges eine Gesellschaftsschuld bezahlt, so hat er nach Artt. 92, 93 den Rückgriff für das Ganze nebst Zinsen auf die Gesellschaft als die eigentliche Schuldnerin; aber gegen seine Mitgesellschafter hat er nur den subsidiären Rückgriff bei Insuffizienz der Gesellschaft und nach Maßgabe der Einlagen resp. der Antheile am Gesellschaftsvermögen, denn nur so haften die Gesellschafter unter einander (Anm. 6 zu Art. 93). Auch kann während des Bestehens der Gesellschaft zufolge Art. 92 die Klage gegen die Gesellschafter nicht angestellt werden, welche Beschränkung erst mit Auflösung der Gesellschaft wegfällt (ROHG. XII S. 272; vergl. auch Anm. 6 zu Art. 137). Um sich das Regreßrecht zu wahren, wird der gerichtlich belangte Gesellschafter der Gesellschaft und den anderen Gesellschaftern den Streit verkünden, da diese selbständige Einreden haben können (Anm. 3 unten).

Inwieweit der Gesellschafter als Solidarschuldner die Forderung der Gesellschaft oder seiner Mitgesellschafter zur Kompensation verwenden darf, darüber s. Art. 121 nebst Anm.

Wegen ausländischer Gesellschaften vergl. Anm. 14f zu Art. 1.

1a) Socius als Gläubiger. Auch abgesehen von dem Falle des durch Art. 112 veranlaßten Rückgriffs (oben Anm. 1 Abs. 5) kann

der Socius Gläubiger der Gesellschaft sein sowohl ex societate (Art. 93) als auch anderen Rechtsgründen, auch als Cessionar eines Dritten. In allen diesen Fällen steht der Berufung auf Art. 112 der bestehende Gesellschaftsvertrag gleichmäßig entgegen (vergl. Anm. 6 und 1 zu Art. 93).

2) Das Ausscheiden und die Ausschließung des Gesellschafters (Artt. 129, 130) hebt seine Solidarhaft für frühere Verbindlichkeiten der Gesellschaft gar nicht (Oberhofg. in bad. Annal. Bd. 35 S. 77; Reichsger. I. Civ.-Sen. Scheerer c. Scheerer. U. v. 4. Febr. 1881. Rep. 659/81) und jene für spätere beschränkt auf (Art. 130); ebenso besteht die Solidarhaft nach Auflösung der Gesellschaft fort (ROHG. III S. 416, 417; V S. 85), doch ist sie im Falle der Auflösung durch Konkurs nur eine beschränkte (Art. 122; KO. §§ 200, 201) und hat in allen Fällen der Auflösung gemäß Art. 146 flg. eine eigene Verjährung. — Hat bei Auflösung der Gesellschaft ein Gesellschafter alle Schulden übernommen, so bindet dies nach gemeinem und französ. Rechte die Gläubiger nicht, sondern letztere können sich auch an die anderen Gesellschafter halten, sofern sie nicht dieselben ausdrücklich freigelassen haben (Oberhofg. in Bad. Annal. Bd. 37 S. 241; ROHG. VI S. 3).

3) Rechtskraft. Wenn man sich daran hält, daß nach Art. 111 das Gesellschaftsvermögen eine gesonderte Existenz hat, so wird man dem gegen die Gesellschaft erlassenen rechtskräftigen Urtheile die Vollstreckung in das Privatvermögen des solidarisch haftbaren Gesellschafters versagen, zumal dem Gesellschafter persönliche Einreden zustehen können, die er in dem Prozesse wider die Gesellschaft nicht vortragen konnte (ROHG. VI S. 416; XX S. 180; Renaud, Kommand.-Ges. S. 386 bei Note 50). Diese Nichtanerkennung der Rechtskraft führt aber zu sonderbaren Konsequenzen, wie ROHG. XX S. 180 zeigt, wo sogar ausgesprochen ist, daß das gegen die Gesellschaft erlassene, verurtheilende, rechtskräftige Urtheil gegenüber dem Privatvermögen des Gesellschafters die Wechselverjährung nicht unterbreche. Richtiger ist es daher, wie es seitens des Reichsgerichts geschieht (RG. III S. 57, XIII S. 96), aus der Identität der Gesellschaft mit den Gesellschaftern als Rechtssubjekt zu folgern, daß das gegen die Gesellschaft ergangene rechtskräftige Urtheil gegen den Gesellschafter die actio judicati gewähre, gegen welche der Gesellschafter aber die eben erwähnten besonderen Einreden und nur diese vorbringen kann. Dazu genügt aber nicht ein mit der Berufung oder Revision angefochtenes und nur als vorläufig vollstreckbar erklärtes Urtheil (RG. III S. 338; Puchelt, Zeitschr. XII S. 615—617). Gerade mit Rücksicht auf diese Einreden kann erst nach Durchführung der actio judicati die Vollstreckung in das Privatvermögen des Gesellschafters eintreten (ROHG. VI S. 416; Keyßner, HGB. Nr. 4 zu Art. 112) oder eine Judizialhypothek auf dies Vermögen erworben werden (Puchelt, Rhein.-französ. Hypothekenrecht § 45 Anm. 2; Jur. Zeitschr. für E.-L. 11 S. 332).

Demnach empfiehlt es sich, die Klage gegen die Gesellschafter mit jener gegen die Gesellschaft zu verbinden (Anm. 8 zu Art. 111).

Aus dem die Klage gegen die Gesellschaft abweisenden rechtskräftigen Urtheile steht auch dem einzelnen Gesellschafter für sein Privatvermögen die exc. rei judicatae zu (RG. V S. 69).

Urtheile gegen die Person des Gesellschafters gelten weder gegen die Gesellschaft noch gegen die anderen Gesellschafter (ROHG. II S. 170; Anm. 9 zu Art. 150); deshalb gewährt die gegen den Gesellschafter angestellte Klage nicht die exc. litis pendentis gegen jene wider die Gesellschaft (a. a. O.). Dagegen ist eine Klage, welche gegen 2 Beklagte als Inhaber einer Firma erhoben ist, sowohl gegen die Gesellschaft als gegen die Gesellschafter gerichtet (RG. B 1 Nr. 1170).

Der Ausdehnung einer gegen die Gesellschaft gerichteten Klage auf persönliche Verurtheilung der Gesellschafter können die letzteren wegen unzulässiger Klagänderung und wegen mangelnder Zustellung der Klage widersprechen (vergl. Landger. Bautzen in Sächs. Arch. 1891 S. 275).

4) Falsus socius. Wer sich als offener Gesellschafter Dritten gegenüber gerirt, ohne es zu sein, haftet diesen in analoger Anwendung des Art. 55 (ROHG. XIII S. 376; OAG. Lübeck in Seuffert, Arch. Bd. 2 S. 288, Bd. 3 S. 197; Handelsger. Hamburg im Centralorg. 1863 S. 53; Keyßner, HGB. Nr. 5 zu Art. 110). Die falsche Erklärung kann den Erklärenden auch ex dolo zum Schadenersatz gegenüber der betheiligten Handelsgesellschaft resp. dem angeblichen Gesellschafter verbindlich machen (ROHG. XIII S. 376).

Umgekehrt muß der, welcher einen Anderen für seinen offenen Gesellschafter ausgibt, solidarisch für dessen Handlungen haften, sofern Art. 114 Abs. 2 zutrifft; unter welchen Umständen er durch eigene Handlungen den andern verpflichten kann, vergl. Anm. 6 zu Art. 110.

Wegen der Haftbarkeit des Cessionars vergl. Anm. 5 zu Art. 98 und wegen jener des nicht zur Vertretung befugten Gesellschafters vergl. Anm. 7 zu Art. 115.

5) Unzulässige Beschränkung. Der Abs. 2 von Art. 112 weist darauf hin, daß im inneren Verhältnisse der Gesellschafter andere Grundsätze gelten (Artt. 92, 93, 99 nebst Anm.), und daß in Abs. 2 Art. 112 für das Verhältniß gegen Dritte eine absolute Beschränkung der Vertragsfreiheit vorliegt (Anm. 2 zu Art. 110), weshalb die Kenntniß des Dritten von dem Vorhandensein einer abweichenden Vertragsbestimmung ohne allen Einfluß ist, sofern nicht eine betrügliche Kollusion vorliegt (Anm. 8 zu Art. 110; Anm. 4 zu Art. 114). Anderseits kann ohne Zweifel durch Vertrag mit dem Gläubiger die Haftung des Privatvermögens ganz ausgeschlossen bezw. zu einer beschränkten, subsidiären oder an bestimmte Reihenfolge geknüpften gemacht werden (vergl. ROHG. XV S. 17).

Artikel 113.

Wer in eine bestehende Handelsgesellschaft eintritt, haftet gleich den anderen Gesellschaftern für alle von der Gesellschaft vor seinem Eintritte eingegangenen Verbindlichkeiten, es mag die Firma eine Aenderung erleiden oder nicht.

Ein entgegenstehender Vertrag ist gegen Dritte ohne rechtliche Wirkung.

(Preuß. Entw. Art. 89. Entw. I. und II. Art. 112.
Prot. S. 279, 1002.)

1) Bestehende Gesellschaft. Damit bezeichnet der Art. 113 eine offene Handelsgesellschaft (Art. 85), welche bereits rechtliche Wirksamkeit erlangt hat (Art. 110) und noch nicht wieder aufgelöst ist. Uebrigens kann thatsächlich angenommen werden, daß die Handelsgesellschaft fortgesetzt wurde, wenn bei einer nur aus zwei Socien bestehenden Handelsgesellschaft verabredetermaßen der Eine der Gesellschafter austritt und durch eine andere Person ersetzt wird (ROHG. XIV S. 151; RG. B 9 Nr. 478). Ob die Gesellschaft registrirt ist oder nicht, macht keinen Unterschied (Anm. 1 Art. 86; Anm. 5, 6 zu Art. 87). Von dem Eintritt in eine bestehende Gesellschaft verschieden ist die Errichtung einer neuen Gesellschaft, welcher Fall insbesondere vorliegt, wenn der Einzelkaufmann einen andern als offenen Gesellschafter in sein bereits bestehendes Handelsgeschäft aufnimmt, oder wenn zwei oder mehrere Einzelkaufleute ihre bestehenden Handelsgeschäfte zu einer Handelsgesellschaft vereinigen (vergl. unten Anm. 6).

2) Haftbarkeit des neuen Gesellschafters. Für die nach seinem Eintritt entstehenden Gesellschaftsschulden haftet der neue Gesellschafter schon gemäß Art. 112, und für die früheren ist er durch Art. 113 den alten Gesellschaftern gleichgestellt, also ebenfalls dem Art. 112 unterworfen, auch nach seinem Wiederaustritt, und zwar ohne daß bei dem Eintritt eine besondere Verabredung wegen der Passiven getroffen zu werden brauchte (anders in den Fällen Anm. 6).

Diese Haftbarkeit ist weder von der im Art. 87 vorgeschriebenen Registrirung des Eintritts des neuen Socius (Anm. 5 zu Art. 87) noch davon abhängig, daß der Eintritt des neuen Gesellschafters nach außen hin durch den Beginn seiner Gesellschaftsthätigkeit kenntlich geworden ist (ROHG. XVII S. 353). Die Verheimlichung des Eintritts des neuen Gesellschafters in die bereits zur rechtlichen Wirksamkeit gelangte Gesellschaft (Art. 110) befreit diesen nicht von der Haftbarkeit. Im Uebrigen gilt Abs. 2 Anm. 1 zu Art. 112 auch hier (Keyßner, HGB. Nr. 3 zu Art. 113; Renaud, Kommand.-Ges. S. 195); d. h. die Haftbarkeit für die alten Schulden tritt, wenn nicht Registrirung oder Bekanntmachung des Eintritts erfolgt ist, nur unter

der Voraussetzung ein, daß dem inter socios erklärten Eintritt die Fortsetzung des Handelsgewerbes der Gesellschaft gefolgt ist.

3) Firma. Die (nach Anm. 1 zu Art. 87 zulässige, aber nach Art. 22 nicht gebotene) Aenderung der Firma oder die Beibehaltung der alten Firma hat auf die Haftbarkeit des neuen Gesellschafters keinen Einfluß. Aenderung der Firma und Eintritt des neuen Gesellschafters sind nach Art. 87 zu registriren, ohne daß aber davon des Letzteren Haftbarkeit oder deren Anfang abhängt (Anm. 5 zu Art. 87; oben Anm. 2).

4) Unwirksamkeit der kontraktlichen Beschränkung. Der zweite Absatz des Art. 113 hat den in Anm. 5 zu Art. 112 besprochenen Sinn.

5) Geschäfts-Uebernahme. Wenn der Einzelkaufmann das Handelsgeschäft einer offenen Gesellschaft für alleinige Rechnung übernimmt (Anm. 11 zu Art. 22), so ist nach Anm. 2 zu Art. 112 einleuchtend, daß die früheren Mitglieder der Gesellschaft, wie im Falle der Auflösung, nach Art. 129 haften, und daß der Uebernehmer, wenn er früher Gesellschafter war, sich von der Solidarhaft nicht frei machen kann. Ist aber der Uebernehmer ein Dritter, so haftet er nur gleich dem Uebernehmer des Handelsgeschäftes eines Einzelkaufmanns (Anm. 7 flg. zu Art. 22), da alsdann beide Fälle ganz gleich gestaltet sind.

Für die Fusion zweier offenen Handelsgesellschaften gelten dieselben Prinzipien. Ueber die Fusion zweier Aktiengesellschaften s. Art. 215 Abs. 4.

6) Neue Gesellschaft. Wenn der Einzelkaufmann eine Handelsgesellschaft eingeht und dieser sein Geschäft überträgt, so gehen der Regel nach (Anm. 7 flg. zu Art. 22) die vor der Errichtung der Gesellschaft vorhandenen Handelsschulden nicht auf die Gesellschaft über, sondern die bisherigen Handelsgläubiger des Einzelkaufmannes sind gegenüber der Gesellschaft nur seine Privatgläubiger, deren Ansprüche nach Art. 119, 122 zu behandeln sind (ROHG. II S. 143—147, III S. 182; Preuß. Obertrib. in Striethorst, Arch. Bd. 25 S. 72; Bad. Annal. Bd. 34 S. 374). Nur wenn eine besondere Verabredung über die Uebernahme der Passiven und deren ordnungsmäßige Bekanntmachung — welcher die Fortführung des Geschäfts unter der alten Firma gleichsteht — vorliegt, haftet der neue Gesellschafter auch für die Passiva des Handelsgeschäftes des Einzelkaufmanns, in welches er eingetreten ist (ROHG. I S. 67—69; RG. B 6 Nr. 418, 419; Anm. 7 flg. zu Art. 22), nicht aber für dessen Privatschulden, wozu auch die Handelsschulden aus der Zeit vor Errichtung der Einzelhandlung gehören (ROHG. VIII S. 38—43).

Dieselben Grundsätze müssen wegen Gleichheit des Falles gelten, wenn zwei Einzelkaufleute ihre bestehenden Geschäfte zu einer Gesellschaft vereinigen. Wegen der dem Privatgläubiger in den Fällen der Nichthaftung der Gesellschaft zustehenden Schutzmittel vergl. Anm. 8 zu Art. 119.

Artikel 114.

Jeder zur Vertretung der Gesellschaft befugte Gesellschafter ist ermächtigt, alle Arten von Geschäften und Rechtshandlungen im Namen der Gesellschaft vorzunehmen, insbesondere auch die der Gesellschaft gehörenden Grundstücke zu veräußern und zu belasten.

Die Gesellschaft wird durch die Rechtsgeschäfte, welche ein zur Vertretung der Gesellschaft befugter Gesellschafter in ihrem Namen schließt, berechtigt und verpflichtet; es ist gleichgültig, ob das Geschäft ausdrücklich im Namen der Gesellschaft geschlossen worden ist, oder ob die Umstände ergeben, daß es nach dem Willen der Kontrahenten für die Gesellschaft geschlossen werden sollte.

(Preuß. Entw. Art. 114 Abs. 1. Entw. I. und II. Art. 113.
Prot. S. 175, 192, 214, 1003, 4663.)

---

1) Umfang der Vertretungsbefugniß. Welcher Gesellschafter zur Vertretung der Gesellschaft ermächtigt ist, ergibt sich aus Art. 115 bis 117; dabei ist übrigens der Unterschied zwischen Vertretung und Geschäftsführung nach Anm. 1, 2 zu Art. 99 zu beachten. Sobald Vertretungsbefugniß vorliegt, hat sie für jeden Einzelnen resp. für die Gesammtheit der Kollektivvertreter (Anm. 1 zu Art. 116) den in Abs. 1 des Art. 114 und in Art. 117 bestimmten weiten Umfang, welcher jenen der Befugniß des Prokuristen übertrifft, da dieser nach Art. 42 auf die Grenzen des Betriebes eines Handelsgewerbes beschränkt ist und zur Veräußerung oder Belastung von Grundstücken einer Sondervollmacht bedarf, während der vertretungsbefugte Gesellschafter unbeschränkt über das Gesellschaftsvermögen verfügt. Von jeder im Landesgesetz vorgeschriebenen Spezialvollmacht ist der vertretungsbefugte Gesellschafter entbunden (Anm. 4 zu Art. 42), z. B. im Falle von Preuß. ALR. I 13 §§ 99 flg. (Preuß. Obertrib. in Striethorst, Arch. Bd. 64 S. 119). Wegen des Erwerbs von Immobilien vergl. aber Anm. 5 zu Art. 111.

2) Unterschied zwischen Ausschließung bezw. Aufhebung und Beschränkung der Vertretungsbefugniß. Die Ausschließung und Aufhebung muß der Dritte gegen sich gelten lassen, wenn die Voraussetzungen des Art. 115 mit Art. 46 gegeben sind. Die Beschränkung hat gegen Dritte gar keine Wirkung und ihre Kenntniß begründet für sich allein nicht einmal den Vorwurf doloser Kollusion (Art. 116 und unten Anm. 4).

3) Die Schranke der Vertretungsbefugniß bei Vornahme von Geschäften (vergl. unten Anm. 4) und Rechtshandlungen liegt nur in jener, welcher die Gesellschaft selbst unterworfen ist, weshalb auf Anm. 3 zu Art. 111 und auf Anm. 2 zu Art. 120, sowie auf Anm. 3 zu Art. 121 zu verweisen ist. So kann der Gesellschafter selbst zu seinen

Privatzwecken über das Gesellschaftsvermögen verfügen (ROHG. I S. 132; IX S. 431), sofern die Voraussetzungen des Art. 115 mit Art. 46 gegeben sind. Ferner ist der Gesellschafter nicht blos zu Rechtsakten, welche der Gesellschaftszweck mit sich bringt, sondern zu allen Arten von Geschäften und Rechtshandlungen Namens der Gesellschaft ermächtigt (ROHG. VII S. 404; Reichsger. II. Civ.-Sen. in Puchelt, Zeitschr. XIII S. 70 flg.).

4) Ausnahmen von der Vertretungsbefugniß. Eine solche Ausnahme bildet die dolose Kollusion. Diejenigen Rechtsakte sind dem Dritten gegenüber nicht geschützt, welche der Gesellschafter unter dem Namen der Societät in der Absicht widerrechtlicher Schädigung der Gesellschaft und unter Kenntniß und Theilnahme des Dritten an dieser Absicht eingegangen ist. Zur Annahme doloser Kollusion genügt jedoch nicht, daß der Dritte Kenntniß hat, der Gesellschafter überschreite seine Vertretungs- und Dispositionsbefugniß oder handle in seinem Privatinteresse (ROHG. VII S. 403; IX S. 432; Jur. Zeitschr. für E.-L. 13 S. 377). Dagegen muß der Gesellschafter, mit welchem der allein vertretungsbefugte Gesellschafter Namens der Firma einen Vertrag abschließt, die gegen diesen nach innen vorhandenen Beschränkungen anerkennen.

Inwieweit der zur Vertretung der Gesellschaft befugte Socius Namens der Gesellschaft auch mit sich selbst oder mit einer anderen von ihm vertretenen Person oder Gesellschaft kontrahiren kann, richtet sich nach denselben Grundsätzen, welche in Anm. 1a zu Art. 52 entwickelt sind. (Vergl. auch Römer in Goldschmidt, Zeitschr. 19 S. 67 und Anm. 1 zu Art. 117.)

5) Beginn und Ende. Der Beginn der Vertretungsbefugniß beruht auf der Voraussetzung des Anfanges der Wirksamkeit der Gesellschaft, worüber Art. 110 nebst Anm. 3, 7 zu vergleichen ist. Ist eine offene Gesellschaft in Wirksamkeit, so hängt die Vertretungsbefugniß von der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister nicht ab (Anm. 1 zu Art. 86; Anm. 6 zu Art. 87). Ueber die Vertretungsbefugniß bezüglich ausländischer Gesellschaften vergl. Anm. 14 Abs. f zu Art. 1. Mit Auflösung der Gesellschaft hört die Vertretungsbefugniß im Sinne des Art. 114 auf (ROHG. XIV S. 3). Im Weiteren vergl. Anm. 4 zu Art. 115 sowie die Artt. 128, 133 flg.

6) Rechtsgeschäfte. Delikt. Der Abs. 2 Art. 114 stellt zunächst, wie bei den Prokuristen (Anm. 1 zu Art. 52), das Prinzip der Unmittelbarkeit der von dem vertretungsbefugten Gesellschafter erworbenen Rechte und eingegangenen Verbindlichkeiten für und gegen die Gesellschaft fest, welches Prinzip hier um so klarer ist, als ein solcher Gesellschafter nicht Mandatar, sondern Organ der Gesellschaft ist. Sodann entsprechen Rechte und Verbindlichkeiten der Gesellschaft jenen des vertretungsbefugten Gesellschafters, da beide als Korrelate sich decken müssen, und so dient Abs. 2 auch zur Erläuterung des Abs. 1.

Während Abs. 1 allgemein von Geschäften und Rechtshandlungen

spricht, findet sich in Abs. 2 nur der Ausdruck „Rechtsgeschäfte", welcher den Gegensatz zu Delikten und unerlaubten Handlungen bildet und gewählt wurde, um die Frage der Haftbarkeit der Gesellschaft für außerkontraktlichen Dolus ihrer Vertreter unentschieden zu lassen, wie bei dem Prokuristen und Handlungsgehülfen. Diese Frage wurde vom ROHG. (XIX S. 201, XXV S. 346, wie auch in den früheren Auflagen dieses Kommentars), in gleicher Weise beantwortet, wie bei den genannten Personen (Anm. 2 zu Art. 52, Anm. 3 zu Art. 58); das bürgerliche Recht wurde als entscheidend angesehen und damit nur im Gebiete des französischen Rechts eine weitgehende Verantwortlichkeit der Gesellschaft als Auftraggeberin (commettant) der Socien auf Grund des Art. 1384 c. c. anerkannt (RG. II Sen. X S. 301 und B 4 Nr. 801, 5 Nr. 743), bis durch Urtheil vom 5. Febr. 1886 der I. Civ.-Sen. des RG. (XV S. 121) aus allgemeinen handelsrechtlichen Grundsätzen eine solche Verantwortlichkeit der o. HG. für rechtsverletzende Handlungen ihrer Socien ableitete. Als Grundlage dieser Haftung wird aber nicht die Beauftragung mit einer Stellvertretung, sondern vielmehr die Prinzipalschaft (a. a. O. S. 131) jedes der Gesellschafter angesehen, welche bewirkt, daß nicht blos jedes der Stellvertretung in dem engern Sinne der §§ 114 flg. angehörige Rechtsgeschäft, sondern jede unter die Geschäftsführung fallende Handlung eines Socius, sofern dieselbe innerhalb des Geschäftskreises der Gesellschaft liegt und von einem zur Geschäftsführung befugten Socius vorgenommen ist, als Handlung der Gesellschaft selbst angesehen wird und diese zum Ersatz des Schadens verpflichtet, was auch im Interesse des Kredits der Gesellschaft erforderlich ist (vergl. RG. XVII S. 93). Andre Senate des Reichsgerichts haben sich dieser Judikatur angeschlossen. Es ist also die Haftbarkeit der o. HG. anerkannt nicht nur für den Fall, daß der vertretungsberechtigte Socius über Kreditwürdigkeit falsche Auskunft gibt (XX S. 190), eine unrichtige Bescheinigung über Eigenthum der Gesellschaft ertheilt (XVII S. 93), sondern auch für die Verfehlung geschäftsführender Socien gegen das Patentrecht (Nachdruck, unbefugte Firmenführung XV S. 121), gegen das Markenschutzgesetz (B 7 Nr. 631) oder für verschuldete Unfälle beim Gewerbebetrieb (B 4 Nr. 800, 5 Nr. 741).

7) Dispositionsfähigkeit. Die Folgen der Handlungen des vertretungsbefugten Gesellschafters für die Gesellschaft sind nicht durch dessen persönliche Dispositionsfähigkeit bedingt (Anm. 4 zu Art. 41). So verpflichtet der von dem minderjährigen, vertretungsbefugten Gesellschafter unter der Firma acceptirte Wechsel die Gesellschaft (Samml. Bayr. HAG. Entscheid. III S. 812). Dabei ist zu beachten, daß die Ehefrau als offener Gesellschafter ein Kaufmann (Anm. 10 zu Art. 4), mithin als Handelsfrau gemäß Art. 8 dispositionsfähig ist. Einreden aus dem Geschäfte selbst, auch wenn sie sich auf die Person beziehen, z. B. exc. vis, metus, doli, stehen der Gesellschaft zu (Anm. 2 zu Art. 52).

8) Abschluß im Namen der Gesellschaft. Firmirung. Der mit Abs. 2 des Art. 52 übereinstimmende Schluß von Abs. 2 Art. 114 erläutert sich aus Anm. 3 bis 5a zu Art. 52 (vergl. ROHG. XV S. 19, 20). Daraus folgt, daß der Gebrauch der Firma nicht unbedingt erforderlich ist. (Ebenso nach französ. Rechte: Dalloz, Rép. Bd. 40 unter Société Nr. 929 flg.). Vorausgesetzt also, daß nach den Willen der Parteien im Namen der Gesellschaft gehandelt werden sollte, wird diese — von Formalakten abgesehen — auch verpflichtet, wenn der Gesellschafter die Firma unrichtig zeichnet (RG. XXVIII S. 120).

Die Anwendbarkeit der Schlußvorschrift des Art. 114 wird selbst dadurch nicht ausgeschlossen, daß ein vom vertretungsbefugten Gesellschafter im Namen der Gesellschaft aufgenommenes Darlehen mittels eines vom betr. Gesellschafter unter seinem Privatnamen ausgestellten Wechsels effektuirt worden ist (ROHG. XXII S. 60).

Bei richtigem Gebrauche der Firma gilt das Geschäft stets für und gegen die Gesellschaft (ROHG. XVIII S. 117 mit Ausdehnung auf das innere Verhältniß). Im Falle der Kollektivvertretung müssen die Vertreter ihren Namen der Gesellschaftsfirma beisetzen (Anm. 9 zu Art. 86). Die anderen vertretungsbefugten Gesellschafter zeichnen lediglich die Gesellschaftsfirma (Art. 15; Keyßner, HGB. Nr. 6 zu Art. 114), weil die Vorschrift in Artt. 18, 88 Abs. 2 sich nur auf die Registrirung bezieht und lediglich eine Vorsichtsmaßregel, namentlich zur leichteren Konstatirung der Aechtheit der Firma-Unterschrift bildet (Renaud, Kommand.-Ges. S. 389 bei Note 4).

Die Unterschrift „N. N. in Firma X. Y." läßt zweifelhaft, ob die Gesellschaft oder die Person des Schreibers verpflichtet werden soll, ist also für Formalakte z. B. Wechsel ungenügend; die Regel am Schlusse des Art. 114 gilt nicht für Formalakte, sondern nur für Rechtsgeschäfte, bei denen nach Art. 278 die Erforschung des Parteiwillens außerhalb der Urkunde zulässig ist (ROHG. XIII S. 287, 288; XIV S. 201; XX S. 262). — Stimmt die Firma der Gesellschaft genau mit dem Namen des geschäftsführenden Socius überein, so ist mangels einer ausdrücklichen Erklärung nach den Umständen des Falls zu entscheiden, ob Namens der Gesellschaft oder des Socius kontrahirt ist (RG. XVII S. 73).

Abkürzung der Firma, z. B. „Gebr." statt „Gebrüder", beeinträchtigt nicht die Beweiskraft (ROHG. XVI S. 206; vergl. Anm. 6, 7 zu Art. 17).

Gilt ein Geschäft auch nicht im Sinne des Schlusses von Art. 114 als nach der Absicht beider Kontrahenten (ROHG. XVI S. 353, 356, 347) für die resp. mit der Gesellschaft geschlossen, so ist es für diese eine res inter tertios.

9) Beweispflicht. Den (auch aus den Umständen des Falles zu entnehmenden, also auch durch Vermuthungen zu führenden) Beweis, daß das ohne Gebrauch der Gesellschaftsfirma gemachte Geschäft für die

Gesellschaft geschlossen ist, hat derjenige zu führen, welcher sich darauf beruft (Anm. 7 zu Art. 52). Eine Vermuthung dafür, daß der Gesellschafter im Namen der Gesellschaft kontrahirt habe, besteht nicht (ROHG. XVIII S. 226), auch nicht für den Fall, daß die Firma der Gesellschaft mit dem Namen des Gesellschafters genau übereinstimmt (vergl. oben Anm. 8 Abs. 3). Durch die Führung jenes Beweises wird die Befugniß des betreffenden Gesellschafters ausgeschlossen, das Geschäft im eigenen Namen einzuklagen, da die Stellung des Gegenkontrahenten gegenüber der Gesellschaft und gegenüber der Person des Gesellschafters schon nach Artt. 119 flg. eine ganz verschiedene ist. Umgekehrt dagegen kann nach Art. 112 der Gegenkontrahent auch allein den Gesellschafter belangen, mit welchem er kontrahirt hat; denn entweder haftet der Gesellschafter als Kontrahent oder als Solidarschuldner.

10) Immobilien. Soweit nicht die Landesgesetze entgegenstehen, ist die Schlußbestimmung des Art. 114 auch auf die Geschäfte mit Liegenschaften anwendbar (Oberhofg. in Bad. Annal. Bd. 31 S. 271), indessen bezüglich einer Bewirkung des Eintrages in die öffentlichen Grund- und Hypothekenbücher nur nach Maßgabe der Anm. 5 zu Art. 111 und unbeschadet der Wirkungen, welche die auf die Person des Gesellschafters (also nicht für die Firma) erfolgte Eintragung zufolge der Landesgesetze hat.

11) Andere Fälle. Ueber das Recht der Gesellschaft, die vom Gesellschafter für sich selbst abgeschlossenen Handelsgeschäfte an sich zu ziehen, vergl. Art. 97 und über den Gesellschafter als Mandatar und Prokuristen vergl. Anm. 3, 4 zu Art. 118.

Artikel 115.

Die Gesellschaft wird durch Rechtsgeschäfte eines Gesellschafters nicht verpflichtet, wenn derselbe von der Befugniß, die Gesellschaft zu vertreten, ausgeschlossen (Artikel 86 Ziff. 4), oder seine Befugniß, die Gesellschaft zu vertreten, aufgehoben ist (Art. 87), sofern hinsichtlich dieser Ausschließung oder Aufhebung die Voraussetzungen vorhanden sind, unter welchen nach Artikel 46 hinsichtlich des Erlöschens der Prokura die Wirkung gegen Dritte eintritt.

(Preuß. Entw. Art. 114 Nr. 1. Entw. I. Art. 115 Nr. 1. Entw. II. Art. 114. Prot. S. 174, 210, 1003, 4527.)

1) Vertretungsrecht. Statt positiv den Satz aufzustellen, daß jeder nicht durch den Vertrag (Anm. 2 zu Art. 90 und Art. 87) ausgeschlossene Gesellschafter die Vertretungsbefugniß habe, sagt der Art. 115 nur, wann die Vertretungsbefugniß mangelt, um damit die beschränkte Wirkung der Ausschließung bei fehlender Registrirung zu verbinden. Das obige Prinzip ergibt sich indessen unzweifelhaft aus der

Verbindung von Art. 86 Z. 4 mit Art. 115. — Im Uebrigen gilt für die Vertretungsbefugniß die Anm. 3 zu Art. 114. Die Ertheilung der Vertretungsbefugniß ist Sache des Gründungsvertrages (Art. 86 Z. 4); die allerdings zulässige, nachträgliche Verleihung der Befugniß an einen damals nicht damit betrauten Gesellschafter enthält daher eine Aenderung dieses Vertrages, die der Zustimmung aller Gesellschafter bedarf, welche letztere übrigens auch durch konkludente Handlungen erfolgen kann (Anm. 7 zu Art. 87).

2) Die Ausschließung von der Vertretungsbefugniß besteht nach dem in Art. 115 allegirten Art. 86 Z. 4 in der Beseitigung der Einzelvertretung, welche sowohl dann vorliegt, wenn der Gesellschafter ganz ausgeschlossen ist, als auch, wenn er nur zu der Kollektivvertretung (Anm. 8, 9 zu Art. 86) mit berufen ist.

Ertheilung und Ausschließung der Vertretungsbefugniß sind übrigens nicht immer gleichbedeutend mit jener der Geschäftsführung (Anm. 1, 2 zu Art. 99). Die Ausschließung muß in unzweideutiger Weise geschehen (Anm. 8 zu Art. 86). Ueber die Ausschließung sämmtlicher Gesellschafter von der Vertretungsbefugniß vergl. Anm. 10 zu Art. 86, und darüber, daß der Vorbehalt des Art. 100 für den Fall, wenn Gefahr im Verzuge ist, betreffs der Kollektivvertretung nicht gilt, vergl. Anm. 1 zu Art. 100.

3) Die vereinbarte Kollektivvertretung fällt dahin, wenn sämmtliche Gesellschafter in Nichtbeobachtung der Bestimmung des Gesellschaftsvertrages den einzelnen Gesellschafter mit dem alleinigen Handeln betraut haben, sei es ausdrücklich, sei es durch konkludente Handlungen. Die Haftbarkeit der Gesellschaft gegen Dritte wird schon begründet durch ein wissentliches längeres Geschehenlassen des alleinigen Auftretens eines Gesellschafters innerhalb eines Geschäftskreises für die Gesellschaft (Thöl, Handelsr. 5. Aufl. I S. 208). Davon ist jedoch zu unterscheiden die nachträgliche Betheiligung der anderen Vertreter hinsichtlich einer bei der Kollektivvertretung unvermeidlichen Einzelhandlung, die unter der Voraussetzung der späteren Mitwirkung der Anderen durch den einzelnen Kollektivvertreter erfolgt ist; in diesem Falle ist nur der einzelne Akt durch den späteren Beitritt der anderen Kollektivvertreter gültig geworden (RG. V S. 16). Uebrigens hat die letztere Art des Zusammenwirkens ebenfalls ihre Grenzen (Anm. 9 zu Art. 86).

4) Die Aufhebung der Vertretungsbefugniß, welche einem Gesellschafter ertheilt war, kann als Aenderung des kontraktlichen Verhältnisses nur mit seiner und der übrigen Gesellschafter Zustimmung erfolgen.

Die analoge Anwendung des für das innere Verhältniß bestimmten Art. 101 ist nicht gestattet (Anm. 1 zu Art. 90); ein Mißbrauch der Vertretungsbefugniß kann nur die Klage auf Auflösung oder Ausschließung (Art. 125, 128) und zu deren Sicherung Anträge auf einstweilige Verfügungen rechtfertigen, welche bis zur Beendigung des

Prozesses die weitere Ausübung der Vertretung untersagen. Vergl. Anm. 2a zu Art. 102. In den früheren Auflagen war im Hinblicke auf Art. 128 mit Art. 125 für zulässig erachtet, daß die Aufhebung der Vertretungsbefugniß auch durch gerichtliche Klage herbeigeführt werden könne.

5) Registrirung. Sowohl die ursprüngliche Ausschließung als auch die nachträgliche Aufhebung (z. B. auch, wenn dieselbe durch einstweilige Verfügung geschieht, oben Anm. 4) der Vertretungsbefugniß müssen registrirt werden (Art. 86 Z. 4; Art. 87), und der Mangel der Eintragung hat, selbst wenn die Gesellschaft nicht registrirt ist, zur Folge, daß die Ausschließung und die Aufhebung gegen Dritte nur beschränkt wirkt, was aber auch von der geschehenen Eintragung gilt. Für Beides ist auf Art. 46 verwiesen, weshalb die dortigen Anm. zu vergleichen sind.

Ein Redaktionsfehler ist, daß hier nochmals der schon in Abs. 2 des Art. 87 geregelten Wirkung der geschehenen oder unterbliebenen Eintragung einer nachträglichen Aufhebung der Vertretungsbefugniß gedacht wird; indessen hat dies keine Folgen, da der dort für maßgebend erklärte Art. 25 und der in Art. 115 allegirte Art. 46 die gleiche Verfügung enthalten.

6) Dolose Kollusion. Sobald der Dritte die ursprüngliche oder nachträgliche Ausschließung des Gesellschafters von der Vertretungsbefugniß oder deren Aufhebung kannte, oder im Sinne des Art. 46 Abs. 3 kennen mußte, hat das Geschäft keine Wirkung gegen die Gesellschaft, und diese braucht sich daher nicht erst auf dolose Kollusion (Anm. 4 zu Art. 114) zu berufen. Selbstverständlich liegt aber in der Behauptung einer solchen doch ein wirksames Vertheidigungsmittel, wie sie für die Paulianische Klage in der Regel unentbehrlich sein wird.

7) Mangel der Vertretungsbefugniß. Wer, ohne die Befugniß zur Einzelvertretung (oben Anm. 2) zu haben, mit einem Dritten im Namen der Gesellschaft kontrahirt, haftet diesem in Anwendung der Artt. 55, 298 Abs. 2 (Anm. 4 zu Art. 112). Für die Gesellschaft entsteht, wie keine Pflicht, so auch kein unmittelbares Recht; doch kann sie das unbefugte Geschäft ratihabiren, wodurch dann die Verantwortlichkeit des Gesellschafters aufgehoben wird (Anm. 1 zu Art. 55).

8) Vollmacht. Natürlich schließt der Art. 115 nicht aus, daß der von der Vertretung ausgeschlossene Gesellschafter als Bevollmächtigter im einzelnen Falle die Gesellschaft berechtigt und verpflichtet; doch liegt die Gefahr nahe, daß ein solches Mandat gemäß Art. 116 als Ertheilung der Vertretungsbefugniß gilt (vergl. Anm. 3, 4 zu Art. 118). Bei Festsetzung der Kollektivvertretung kann demzufolge auch schon im Gesellschaftsvertrage einzelnen Socien Vollmacht ertheilt werden, sofern dieselbe sich auf bestimmte Rechtsgeschäfte mit bestimmten Personen (z. B. Post- und Telegraphenquittungen) bezieht (RG. XXIV S. 27); nicht aber könnten mit Wirksamkeit die Kollektivvertreter einem Socius den alleinigen Gebrauch der Firma übertragen

oder einen Einzelnen allgemein zur Eingehung von Rechtsgeschäften bevollmächtigen (vergl. RG. B 1 Nr. 675, nur kann unter Umständen die in Anm. 3 erwähnte Folge eintreten).

9) Innere Angelegenheiten. Die Grundsätze der Artt. 115 bis 117 kommen nicht zur Anwendung, wenn es sich nicht um Rechtsakte und Klagen hinsichtlich eines Dritten, sondern gegen ein Mitglied der Handelsgesellschaft, somit um einen wesentlich inneren Rechtsakt handelt, auf welchen die absolute Vertretungsbefugniß jedes nicht völlig davon ausgeschlossenen Gesellschafters für die ganze Gesellschaft sich keineswegs erstreckt, noch angemessener Weise erstrecken kann (ROHG. II S. 41, 42). Vergl. auch Anm. 3 zu Art. 116.

Artikel 116.

Eine Beschränkung des Umfanges der Befugniß eines Gesellschafters, die Gesellschaft zu vertreten, hat dritten Personen gegenüber keine rechtliche Wirkung; insbesondere ist die Beschränkung nicht zulässig, daß die Vertretung sich nur auf gewisse Geschäfte oder Arten von Geschäften erstrecken, oder daß sie nur unter gewissen Umständen oder für eine gewisse Zeit oder an einzelnen Orten stattfinden solle.

(Preuß. Entw. Art. 94, 114. Entw. I. Art. 114. Entw. II. Art. 115. Prot. S. 174, 210, 1004, 4528, 4634.)

1) Die Einzelvertretung kann nur im vollen Umfange des Art. 114 verliehen oder ganz entzogen werden, unter welches letztere die Kollektivvertretung fällt (Anm. 9 zu Art. 86). Jede andere, wie immer geartete Beschränkung (z. B. „kein Gesellschafter darf ohne Einwilligung der andern abschließen," RG. B 5 Nr. 747) hat gegen Dritte keine Wirkung, was von der Kollektivvertretung insofern gilt, daß sie, als Einheit aufgefaßt, ebenfalls nicht beschränkt werden darf, und daß andererseits nicht für gewisse Fälle die Einzelvertretung ausgeschlossen und eine Kollektivvertretung eingeführt werden darf (vergl. Anm. 3 und 8 zu Art. 115). Dagegen kann sehr wohl ein Gesellschafter mit der Einzelvertretung betraut werden, während für die anderen Gesellschafter die Kollektivvertretung besteht; mithin können für verschiedene Gesellschafter Einzel- und Kollektivvertretung neben einander bestehen, nicht aber für den nämlichen Gesellschafter.

Zulässig ist die kontraktliche (Anm. 7 zu Art. 87) Bestimmung, daß die fehlende Unterschrift eines der Kollektivvertreter durch jene eines Prokuristen ersetzt wird (Keyßner, HGB. Nr. 3 zu Art. 115).

2) Geschäftsführung. Wegen des unbedingten Ausschlusses jeder Beschränkung Dritten gegenüber verleiht die Uebertragung der Geschäftsführung an einen offenen Gesellschafter die volle Vertretungsbefugniß nach außen, wenn damit auch nur eine theilweise Repräsen-

tation (z. B. als Reisender, Kassirer) verbunden ist, während es sich bei rein faktischen Funktionen anders verhält (Anm. 2 zu Art. 99). Anders liegt auch der Fall Anm. 8 zu Art. 115.

3) Die Wirkungslosigkeit der Beschränkung der Vertretungsbefugniß Dritten gegenüber hat den in Anm. 5 zu Art. 112 besprochenen Sinn (Anm. 1 zu Art. 43, Anm. 3, 4 zu Art. 114, Anm. 4 zu Art. 231). Darnach hat das im Gesellschaftsvertrage enthaltene Verbot von Separat- oder Privatgeschäften eines vertretungsbefugten Gesellschafters keine Wirkung gegen Dritte, wenn trotz desselben der Gesellschafter in seinem Interesse einen Wechsel mit der Gesellschaftsfirma acceptirt hat (ROHG. I S. 132).

Selbst wenn der Dritte volle Kenntniß von der Beschränkung der Vertretungsbefugniß des mit ihm kontrahirenden Gesellschafters hatte, schadet ihm dies nichts; nur dolose Kollusion kommt in Betracht (Anm. 2, 3, 4 zu Art. 115; vergl. Art. 231 nebst Anm. 3).

Darüber, daß Art. 116 nicht für Rechtsakte des Gesellschafters gegen ein Mitglied der Gesellschaft gilt, vergl. Anm. 9 zu Art. 115. Abweichend hiervon nahm RG. VII S. 120 an, daß die nach innen bestehende Verpflichtung des vertretungsbefugten Socius, mit sich selbst nicht Namens der Gesellschaft (vergl. Anm. 4 zu Art. 114) solche Geschäfte abzuschließen, bei denen die Interessen kollidiren, und die daraus sich ergebende Beschränkung der Vertretungsbefugniß diesem Socius als Gegenkontrahenten gegenüber keine Wirkung äußere, sofern nicht Kollusion vorliege. Der Gesellschaft und den Gesellschaftern gegenüber kann sich aber der Socius niemals außerhalb des Gesellschaftsvertrags stellen (Anm. 6 zu Art. 93; vergl. auch Staub, § 2 zu Art. 116) und die Berufung auf ROHG. VI S. 140, 141, wo von einem Vertrag zwischen der Gesellschaft und einem Beamten derselben die Rede, ist unzutreffend.

4) Mehrere Niederlassungen. Hat eine Gesellschaft mehrere Niederlassungen mit verschiedener Firma (Anm. 1—3 zu Art. 21), so kann die Vertretungsbefugniß für die eine Firma mit rechtlicher Wirkung gegen Dritte entzogen oder ausgeschlossen werden (Prot. S. 4528; Anm. 3 zu Art. 43; Anm. 2 zu Art. 111; Siebenhaar, Arch. XII S. 292, 306).

Artikel 117.

Die Gesellschaft wird vor Gericht von jedem Gesellschafter gültig vertreten, welcher von der Befugniß, die Gesellschaft zu vertreten, nicht ausgeschlossen ist.

Zur Behändigung von Vorladungen und anderen Zustellungen an die Gesellschaft genügt es, wenn dieselbe an einen der zur Vertretung befugten Gesellschafter geschieht.

(Preuß. Entw. Art. 116. Entw. I. Art. 117. Entw. II. Art. 118.
Prot. S. 214, 1005, 5144.)

1) **Volle prozessuale Vertretungsbefugniß. Zustellung.** Eigentlich folgt die Vorschrift des Art. 117 schon aus Art. 114 und ist nur eine Anwendung dieses und des Art. 115 (aus welchen Artikeln nebst Art. 110 sie sich erläutert) auf gerichtliche Akte. Nach Art. 117 hat jeder vertretungsbefugte Gesellschafter volle Machtbefugniß, ist an keine Spezialvollmacht gebunden (Anm. 1 zu Art. 114), kann Prozeßvollmachten ohne Mitwirkung der anderen Gesellschafter ausstellen (Siebenhaar, Arch. XIV S. 423, 424), kann Vergleiche und Schiedsverträge eingehen (Preuß. Obertrib. im Central-Org. N. F. III S. 187), auf den Rechtsstreit verzichten; er hat als Organ der Gesellschaft auch das Recht zu den in den Strafgesetzen erforderten Strafanträgen wegen der das Gesellschaftsvermögen betreffenden Delikte und zu der nach den Strafgesetzen zulässigen Zurücknahme des gestellten Strafantrages (vergl. Anm. 2 zu Art. 42); das von ihm abgelegte civilprozessuale Geständniß bindet die Gesellschaft. Eine Beschränkung ist unzulässig, aber betrügliche Kollusion mit dem Dritten macht den Akt für die Gesellschaft unverbindlich (Anm. 1 zu Art. 43; Anm. 4 zu Art. 114; Anm. 3 zu Art. 231). — Aus der in gewissen Grenzen anerkannten Befugniß des Gesellschafters, mit sich selbst zu kontrahiren (Anm. 4 zu Art. 114), ist nicht zu folgern, daß der Kläger eine Klage gegen die Gesellschaft, deren vertretungsbefugtes Mitglied er ist, sich selbst wirksam zustellen lassen könne (RG. VII S. 404).

Ueber den Nachweis der Legitimation des Gesellschafters vergl. Anm. 6 zu Art. 111.

Der Abs. 2 Art. 117 hat nach §§ 50, 157 CPO. auch jetzt noch Geltung; daneben sind aber die §§ 159, 162, 169 CPO. maßgebend (Anm. 1 zu Art. 42).

Weder die Aktiv- noch die Passiv-Legitimation eines von der Vertretung ausgeschlossenen Gesellschafters kann in Rechtsstreiten der Gesellschaft auf die negotiorum gestio gestützt werden (ROHG. II S. 38).

2) **Gegenstand.** Alles dies bezieht sich aber nur auf die Gesellschaft, nicht auf die Gesellschafter als Privatpersonen (also auch nicht auf die Gesellschafter unter einander; Anm. 9 zu Art. 115), so daß zur Vertretung der Letzteren der Art. 117 keine Befugniß verleiht (OAG. Dresden, Siebenhaar, Arch. XIV S. 102, 103), und daß das gegen die Gesellschaft erlangte rechtskräftige Urtheil nicht sofort in das Privatvermögen der Gesellschafter vollstreckt werden kann (Anm. 3 zu Art. 112). Sind die Socien wegen einer Gesellschaftsschuld nur für ihre Person gemeinsam verklagt, so ist ihr prozessuales Verhältniß nach den Bestimmungen über die Streitgenossenschaft (§§ 58—60, 434 CPO.) zu beurtheilen (ROHG. XXI Nr. 17 S. 45).

3) **Die Kollektivvertretung** hat auch hier die Folge (Anm. 9 zu Art. 86), daß der Einzelne nicht allein handeln kann; dagegen kann zufolge Art. 117 Abs. 2 mit § 157 Abs. 3 CPO. die gerichtliche Zustellung rechtswirksam an jeden Einzelnen der Kollektivvertreter geschehen, was analog auch für die Kollektivprokuristen gelten muß

(so auch v. Hahn, Staub, v. Völdernborff; a. A. Renaud, Kommand.-Ges. S. 377, 378; Petersen u. v. P. S. 258).

Geben die Kollektivvertreter einzeln widersprechende Erklärungen ab, so sind dieselben nicht zu beachten und es ergeht ein Kontumazialurtheil. Wegen der Folgen für sein Privatvermögen (Anm. 3 zu Art. 112) kann aber der einzelne Gesellschafter als Nebenintervenient auftreten, wenn er auch nur zur Kollektivvertretung befugt ist (RG. V S. 69).

4) Eid. Nachdem diese Materie durch die §§ 434 flg. CPO. einheitlich geregelt ist, bedarf es nur einiger Bemerkungen. Die Erklärungen über den Eid sowie die Eidesleistung sind Rechtshandlungen, welche nur den vertretungsbefugten, nicht den von der Vertretung ausgeschlossenen Gesellschaftern zustehen (ROHG. XXI S. 342).

Nach dem System der CPO. erscheinen alle Handelsgesellschaften als nicht prozeßfähig und werden im Prozesse durch „gesetzliche Vertreter" vertreten (Motive S. 77; Puchelt, CPO. I Anm. 1, 2 zu § 50). Die offene Handelsgesellschaft und die beiden Formen der Kommanditgesellschaft erscheinen nämlich als Gesellschaften, welche als solche klagen und verklagt werden können (§§ 19, 157 CPO. mit Artt. 111, 117, 164, 167, 196 HGB.). Die Aktiengesellschaft hat entweder den gleichen Charakter oder sie ist eine juristische Person (Anm. 2 zu Art. 213), welcher ebenfalls die Prozeßfähigkeit fehlt (Motive und Puchelt, a. a. O.).

Die gesetzlichen Vertreter der offenen Handelsgesellschaft sind die von der Vertretung nicht ausgeschlossenen offenen Gesellschafter; jene der Kommanditgesellschaft und der Kommanditgesellschaft auf Aktien sind die von der Vertretung nicht ausgeschlossenen Komplementare, während als gesetzlicher Vertreter der Aktiengesellschaft deren Vorstand erscheint (Art. 227 Abs. 1).

Existirt nur ein einziger solcher gesetzlicher Vertreter, so ist der § 435 Abs. 1 CPO. maßgebend; im Falle einer Mehrheit kommt der § 436 CPO. zur Anwendung, welcher auf den § 434 wegen der Streitgenossen verweist. Der richterliche (nothwendige) Eid kann allen gesetzlichen Vertretern, einem oder einigen derselben auferlegt werden, muß aber in dieser Art zuerkannt werden (§§ 438, 439 Abs. 1 CPO.).

Im Falle einer Mehrheit von gesetzlichen Vertretern ist die Folge der theilweisen Leistung resp. Verweigerung des zugeschobenen oder zurückgeschobenen Eides nach richterlichem Ermessen zu bestimmen (§ 434 Abs. 2 mit § 433 CPO.); es sei denn, daß durch den Eid eine Handlung bewiesen werden soll, zu deren Vornahme jeder Vertreter befugt war, in welchem Falle die Eidesverweigerung des einen nothwendig die Folge des § 429 Abs. 2 CPO. nach sich zieht (OLG. Colmar in Jur. Zeitsch. für E.-L. 13 S. 318). Hinsichtlich des richterlichen Eides bedarf es, da in § 439 der § 434 absichtlich nicht allegirt ist, der Eidesleistung durch alle jene gesetzlichen Vertreter, welchen der richterliche Eid auferlegt ist (Renaud, Kommand.-Ges. S. 383 bei Note 43).

Da die Eidesleistung ein persönlicher Akt des Schwurpflichtigen ist (§ 440 CPO.), so kann die Vorladung zum Schwurtermin nur an die im Urtheile oder Beweisbeschluß bezeichneten Personen, nicht an die Firma der Gesellschaft gerichtet werden (vergl. ROHG. XIII S. 60).

Das oben Gesagte gilt auch von den Liquidatoren, welche gemäß Artt. 137, 172, 205, 244 als gesetzliche Vertreter der aufgelösten Gesellschaft erscheinen (vergl. Anm. 8 zu Art. 137).

Im Falle eines Wechsels in der Person des schwurpflichtigen offenen Gesellschafters, Komplementars, Vorstandsmitgliedes oder Liquidators kommt der § 433 CPO. zur Anwendung, so daß beide Parteien alle Rechte in Ansehung der betreffenden Beweisführung ausüben können, welche ihnen vor Zuschiebung des Eides oder vor Auferlegung des richterlichen Eides zustanden (§ 439 Abs. 1 CPO.).

Ueber besondere Fälle vergl. Anm. 5 zu Art. 194, Anm. 5 zu Art. 195.

Artikel 118.

Die Ertheilung, sowie die Aufhebung einer Prokura geschieht mit rechtlicher Wirkung gegen Dritte durch einen der zur Vertretung der Gesellschaft befugten Gesellschafter.

(Entw. II. Art. 106. Prot. S. 1006, 4636, 5144.)

1) Entstehung. Der Art. 118 ist erst bei der zweiten Lesung wegen des Art. 104 aufgenommen worden, war jedoch in Wahrheit unnöthig, da der Art. 104 sich nur auf das innere Verhältniß bezieht und die Vorschrift des Art. 118 sich schon aus Art. 114—116 ergibt.

2) Kollektivvertretung. Der Art. 118 muß aber weiter mit Artt. 114—116 in Einklang stehen, also auch daraus ergänzt und erläutert werden; mithin hat der einzelne Kollektivvertreter auch nicht das Recht, allein Prokura zu ertheilen oder zu widerrufen, sondern es ist dazu ein gemeinsames Handeln aller Kollektivvertreter erforderlich (Anm. 9 zu Art. 86; Anm. 2 zu Art. 115; Renaud, Kommand.-Ges. S. 373 bei Note 39; Staub, § 2 zu Art. 118). Die Fassung „durch einen der" berechtigt nicht zur Annahme einer Ausnahme, da sie jener in Art. 114 Abs. 2, 117 entspricht; dort wird überall der gewöhnliche Fall der Einzelvertretung vorausgesetzt. (Anders in § 157 Abs. 3 CPO.; vergl. Anm. 3 zu Art. 117.)

3) Ueber die Prokura gelten im Uebrigen die Artt. 41—46, 52—56. Die Prokuraertheilung an einen vertretungsbefugten Gesellschafter ist nach außen ohne Bedeutung, weil ein solcher Gesellschafter nach Art. 114 (nebst Anm. 1 das.) mehr Rechte, als der Prokurist, hat. Der von der Vertretung ausgeschlossene Gesellschafter kann aber Prokurist sein (Anm. 4 zu Art. 41).

4) Geschäftsführung. Mandat. Wird einem von der Vertretung ausgeschlossenen Gesellschafter ursprünglich oder später von allen Gesellschaftern (Anm. 1 zu Art. 115) eine Geschäftsführung übertragen, welche zugleich eine Vertretungsbefugniß enthält (Anm. 2 zu Art. 99), so wird damit nach Art. 116 die volle Repräsentation Dritten gegenüber verliehen. (Anders, wenn die Vollmacht bestimmte Geschäfte mit einer bestimmten Person beträfe, Anm. 8 zu Art. 115).

Der einzelne, vertretungsbefugte Gesellschafter kann wie die Prokura so auch jede weniger umfassende Vollmacht ertheilen, was innerhalb der damit gegebenen Grenzen rechtswirksam ist; dies Mandat kann aber auch, wie die Prokura, von jedem vertretungsbefugten Gesellschafter widerrufen werden.

Artikel 119.

Die Privatgläubiger eines Gesellschafters sind nicht befugt, die zum Gesellschaftsvermögen gehörigen Sachen, Forderungen oder Rechte oder einen Antheil an denselben zum Behuf ihrer Befriedigung oder Sicherstellung in Anspruch zu nehmen. Gegenstand der Exekution, des Arrestes oder der Beschlagnahme kann für sie nur dasjenige sein, was der Gesellschafter selbst an Zinsen und an Gewinnantheilen zu fordern berechtigt ist, und was ihm bei der Auseinandersetzung zukommt.

(Preuß. Entw. Art. 88 Abs. 2, Art. 939 Abs. 1, 2. Prot. S. 161, 279, 1027, 1133—1144, 4520—4527, 4638.)

---

1) Entstehung. Die Artt. 119—122, 126, 132 sind die erst bei der dritten Lesung erfolgte, allerdings strenge (vergl. übrigens unten Anm. 8) und darum anfänglich sehr bekämpfte, aber folgerichtige Durchführung des Grundsatzes in Art. 111, und setzen zu ihrer Anwendbarkeit das Bestehen und die rechtliche Wirksamkeit einer offenen Gesellschaft voraus; über Letzteres ist auf Art. 110 nebst Anm. zu verweisen.

2) Gesellschaftsvermögen. Alte Schulden eines Gesellschafters. Das Handelsgesetzbuch hat das Gesellschaftsvermögen von dem Privatvermögen der Gesellschafter gesondert. Jenes wird als der Fonds behandelt, der nach der Vereinbarung der Gesellschafter zu den Geschäftszwecken bestimmt und deshalb der Privatdisposition der einzelnen Socien entzogen ist (Renaud, Kommand.-Ges. S. 229 flg., 422 flg.). Diese Entziehung ist auch Dritten gegenüber wirksam. Daher dient der Gesellschaftsfonds zunächst und vorzugsweise zur Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger, nicht der Privatgläubiger der einzelnen Gesellschafter. In dieser Beziehung ist es gleichgültig, ob die Forderungen der letzteren vor oder nach der Begründung der Societät ent-

standen sind. Auch die Inhaber der vorher entstandenen Forderungen hatten als solche kein Recht an den einzelnen Vermögensstücken ihres Schuldners; insoweit also tritt ihnen eine Disposition der letzteren, welche durch den Eintritt in eine Handelsgesellschaft ihm selber die Disposition über die einzelnen Vermögensstücke nimmt und ihn auf einen Antheil an den Societätsfonds verweist, nicht zu nahe (vergl. jedoch unten Anm. 8). Die Forderungen selber werden in ihrem Bestande dadurch nicht berührt, nur die Befriedigungsmittel erleiden eine Aenderung (ROHG. II S. 145).

Daraus wird a. a. O. gefolgert, daß auch die früheren Handelsgläubiger eines Kaufmannes, welcher, ohne Uebernahme der Passiven durch die Gesellschaft, in sein von ihm als Einzelkaufmann geführtes Geschäft einen Gesellschafter aufnimmt, kein Recht der Exekution ꝛc. bezüglich des Geschäftsvermögens haben, sondern unter Artt. 119, 122 stehen (Anm. 6 zu Art. 113). Ebenso ROHG. VIII S. 38—43 mit dem Beifügen: Auch wenn die neue Gesellschaft die Aktiven und Passiven der früheren Einzelhandlung übernommen hat, haftet sie nicht für Privatschulden des Gesellschafters als früheren Einzelkaufmanns und deshalb auch nicht für dessen Handelsschulden aus der Zeit vor Errichtung der Einzelhandlung.

3) Umfang des Gesellschaftsvermögens. Was als Gesellschaftsvermögen erscheint, ist bezüglich der Einlagen der Gesellschafter aus Art. 91 nebst Anm. zu entnehmen; sobald die Einlage erfolgt ist, kann nach dem Beginne der Wirksamkeit der Gesellschaft (Art. 110 mit Anm. 3) der Privatgläubiger des Gesellschafters nicht mehr darauf greifen.

Hat der Gesellschafter nur den usus oder usufructus einer Sache eingebracht, so ist während des Bestehens der Gesellschaft zwar die nuda proprietas, jedoch auch nur diese für seine Privatgläubiger Gegenstand der Exekution ꝛc., nach der Auflösung aber das volle Eigenthum (Art. 143; vergl. Anm. 2 zu Art. 131, Anm. 6 zu Art. 132). Die Gesellschaft hat nämlich kein Eigenthum erworben, sondern nur ein Genußrecht; und das letztere muß ihr bleiben, so daß während des Bestehens der Gesellschaft nur das Eigenthum ohne solches (die nuda proprietas) der Exekution ꝛc. unterliegt; dagegen erhält nach Auflösung der Gesellschaft der Gesellschafter die nur zum Genusse eingebrachten Sachen im Stücke zurück, weshalb alsdann die Exekution ꝛc. nicht mehr beschränkt ist.

Die vom Gesellschafter als Kunden der Gesellschaft an diese zur Verarbeitung übergebenen Waaren gehören nicht zum Gesellschaftsvermögen (ROHG. XXI S. 129).

Das Gesellschaftsvermögen ist unbedingt für den Privatgläubiger des Gesellschafters der Exekution ꝛc. entzogen; also kann er auch nicht pro rata seines Schuldners eine Gesellschaftsforderung mit Beschlag belegen lassen (vergl. Anm. 4 zu Art. 91). Wohl aber kann der Privatgläubiger sowohl in Vollziehung der Exekution oder des Arrestes

(§§ 754, 730, 808 CPO.) als im Wege der einstweiligen Verfügung (§§ 814, 815, 819 CPO.) ein Verbot erwirken, daß der Gesellschafter seinen Antheil am Gesellschaftsvermögen veräußere.

Wegen der Pfandrechte und Hypotheken vergl. Art. 120 und wegen des Retentionsrechtes vergl. Anm. 3 zu Art. 120.

4) Als Forderung eines Privatgläubigers erscheint auch jene des früheren Gesellschafters, welcher nach Auflösung der Gesellschaft das Geschäft dem anderen Gesellschafter gegen eine Abfindung überlassen hat, sofern der letztere alsdann eine neue Gesellschaft eingegangen ist (Anm. 6 zu Art. 113; Renaud, Kommand.-Ges. S. 432). Ebenso stehen, wenn mehrere Personen verschiedene offne Handelsgesellschaften bilden (Anm. 2 zu Art. 111), die Gläubiger der einen Gesellschaft der andern nur als Privatgläubiger der Socien gegenüber.

5) Arrest. Exekution. Arrest und Beschlagnahme hatten in den früher maßgebenden Partikularrechten eine verschiedene Bedeutung und wurden daher beide in Art. 119 genannt. Nach dem Sprachgebrauch der Reichsjustizgesetze ist die Pfändung diejenige Maßregel, durch welche Exekution (§§ 708, 754 CPO.), Arrest (§ 808 das.) und Beschlagnahme (§§ 325, 480 StPO.) zur Ausführung kommen; nur im Falle der Beschlagnahme des ganzen Vermögens (§§ 326, 333—335, 480 StPO.) erfolgt die Vollstreckung in besonderer Weise.

Die Pfändung, soweit sie dem Privatgläubiger gestattet ist, hängt nicht von vorgängiger fruchtloser Exekution gegen das Privatvermögen des Schuldners ab (Anm. 1 zu Art. 126).

Das Gesetz bezeichnet als Gegenstand der Zwangsmaßregeln das, was der Schuldner beim Bestehen der Gesellschaft fordern kann (Anm. 6), und das, was ihm bei seinem Ausscheiden oder bei Auflösung der Gesellschaft zukommt (Anm. 7). Mit der letztgedachten Pfändung des Auseinandersetzungs-Guthabens darf nach Art. 126 der Privatgläubiger eine weitere Maßregel (Kündigung der Gesellschaft) verbinden unter der doppelten Voraussetzung, daß es sich um eine Zwangsvollstreckung (nicht Arrestvollziehung) handelt, und daß der Privatgläubiger fruchtlos die Zwangsvollstreckung in das Privatvermögen seines Schuldners erwirkt hat.

6) Bei bestehender Gesellschaft hat der Gesellschafter (abgesehen von kontraktlichen Bestimmungen) nur Anspruch auf Zinsen und den Gewinnantheil (Abs. 2 Art. 108 nebst Anm.), und mehr kann auch der Privatgläubiger nicht fordern, weil er kraft der gerichtlichen Einweisung Cessionar des Gesellschafters wird und die Rechte eines solchen (aber auch nicht mehr) besitzt, weshalb der Abs. 2 des Art. 98 auch hier gilt und auf Anm. 5 zu Art. 98 zu verweisen ist.

Das Recht des Privatgläubigers auf die Zinsen und den Gewinnantheil fällt nach Eröffnung des Gesellschaftskonkurses hinweg.

7) Auseinandersetzung. Ist die Auseinandersetzung mit dem Gesellschafter vollzogen, so unterliegt sein Guthaben dem Zugriff der Privatgläubiger wie jeder andre Theil seines Privatvermögens; Art. 119

aber hat die Zeit vor der Auseinandersetzung im Auge, und in dieser Zeit kann es sich nur handeln um die Einweisung des Privatgläubigers in den nach Beendigung der Gesellschaft oder mit Ausscheiden und Ausschließung des Gesellschafters künftig sich ergebenden Vermögensantheil des Gesellschafters, welcher theils dessen Einlage (Art. 143 und oben Anm. 3), theils dessen Gewinnantheil (Anm. 1 zu Art. 109) umfaßt. Dafür ist das in Abs. 1 der vorangehenden Anm. 6 Gesagte maßgebend. Uebrigens hat der eingewiesene Privatgläubiger kein Recht auf direkte Mitwirkung bei der Liquidation der Gesellschaft (Anm. 4, 5 zu Art. 133).

8) Schutzmittel des Privatgläubigers. Die aus Art. 119 folgende Beschränkung und Gefährdung des Privatgläubigers wird dadurch gemildert, daß er nach Artt. 126, 132 die Auszahlung des Antheils seines Schuldners am Gesellschaftsvermögen erwirken, auch mit der Paulianischen Klage (Reichsgesetz v. 21. Juli 1879, RGBl. Nr. 30) geeigneten Falls dessen Eintritt in eine Gesellschaft oder die Abschließung einer Gesellschaft und das Einbringen von Sachen anfechten kann (vergl. RG. XXIV S. 14; Renaud, Kommand.-Ges. S. 440).

Wegen der Kompensation vergl. Art. 121 und Anm. 2 zu Art. 121.

Artikel 120.

Die Bestimmung des vorigen Artikels gilt auch in Betreff der Privatgläubiger, zu deren Gunsten eine Hypothek oder ein Pfandrecht an dem Vermögen eines Gesellschafters kraft des Gesetzes oder aus einem anderen Rechtsgrunde besteht. Ihre Hypothek oder ihr Pfandrecht erstreckt sich nicht auf die zum Gesellschaftsvermögen gehörigen Sachen, Forderungen und Rechte, oder auf einen Antheil an denselben, sondern nur auf dasjenige, was in dem letzten Satze des vorigen Artikels bezeichnet ist.

Jedoch werden die Rechte, welche an den von einem Gesellschafter in das Vermögen der Gesellschaft eingebrachten Gegenständen bereits zur Zeit des Einbringens bestanden, durch die vorstehenden Bestimmungen nicht berührt.

(Prot. S. 1027, 1133, 4520, 4638.)

1) Entstehung. Zunächst ist auf Anm. 1 zu Art. 119 zu verweisen, woraus sich das Nichterscheinen in den drei Entwürfen erklärt. Sodann gilt auch hier Anm. 8 zu Art. 119.

2) Prinzip. Der vertretungsbefugte Gesellschafter kann (abgesehen von doloser Kollusion; Anm. 4 zu Art. 114) für seine persönliche Schuld Namens der Gesellschaft die Bürgschaft übernehmen (ROHG. IX S. 431, 432) oder ein Pfandrecht an dem Gesellschaftsvermögen

bestellen, da er nach Art. 114 (vergl. Anm. 3 das.) unbedingte Verfügungsgewalt hat, und auch die Gesellschaft selbst durch Bürgschaft oder Pfandbestellung für die Schuld ihres Mitgliedes Sicherheit leisten kann. Aber dem Privatgläubiger jedes Gesellschafters ist das Gesellschaftsvermögen, wie nach Art. 119 zur Exekution rc., so zur Erlangung einer Hypothek oder eines Pfandrechts entzogen, soweit es sich um die Zeit nach dem Einbringen und nach der Wirksamkeit der Gesellschaft (Art. 110 nebst Anm.) handelt, während seine früher erworbenen Rechte unberührt bleiben.

Die nach jener Zeit gegen einen Gesellschafter erlangten Hypotheken- und Pfandrechte ergreifen daher (soweit sie nicht von einem vertretungsbefugten Gesellschafter Namens der Gesellschaft bewilligt sind, oder soweit nicht Art. 306 Abs. 2, 3, oder landesrechtliche zum Schutz des gutgläubigen Pfanderwerbers gegebene Vorschriften durchgreifen) das Gesellschaftsvermägen (im Sinne der Anm. 3 zu Art. 119) gar nicht, können aber bezüglich der Sachen wirksam werden, welche gemäß Anm. 7 zu Art. 119 auf den schließlichen Vermögensantheil des Schuldners fallen.

Dies gilt namentlich auch von den gesetzlichen (z. B. der Ehefrauen, der Minderjährigen) und gerichtlichen Pfandrechten an Immobilien, soweit solche heute noch bestehen, sowie von der Vermögensbeschlagnahme gemäß § 326 StPO. (vergl. Anm. 5 zu Art. 119).

3) **Das Retentionsrecht** ist zwar in Art. 120 nicht genannt; aber da es nur an den Sachen des Schuldners für Forderungen an diesen eintritt (Art. 313), so ist schon nach Art. 119 klar, daß der Privatgläubiger nicht berechtigt ist, Sachen der Gesellschaft für seine Privatforderung an den Gesellschafter zurückzubehalten, während zufolge Art. 112 allerdings der Gesellschaftsgläubiger die Sachen des einzelnen Gesellschafters für seine Forderung an die Gesellschaft retiniren darf, vorausgesetzt immer, daß im Uebrigen die Voraussetzungen des Retentionsrechts vorliegen, was z. B. nicht zutrifft, wenn der Vermiether wegen des von der Gesellschaft geschuldeten Miethzinses eine Sache retiniren wollte, welche nicht die Mietherin inferirt, sondern ein Socius dieser zufolge besonderen Vertrags zur Bearbeitung übergeben hat (ROHG. XXI S. 129; a. A. **Staub**, § 2 zu Art. 112 und § 3 zu Art. 120).

4) **Früher erworbene Rechte.** Der Abs. 2 Art. 120 sagt nicht, daß die von ihm bezeichneten Rechte (nämlich alle jura in re aliena) nach Einbringung der Sache fortdauern, sondern nur, daß sie von der Bestimmung des ersten Absatzes nicht berührt werden; ob sie nach dem Einbringen in die Gesellschaft fortdauern, hängt von ihrer Beschaffenheit ab, weshalb sie z. B. gemäß Artt. 306—308 (wenn **alle** Socien gutgläubig, RG. IX S. 145) sehr wohl in Folge des Einbringens erlöschen können. Dagegen ist das vor dem Einbringen eines Grundstücks resp. vor dessen Transkription auf die Gesellschaft (**Renaud**, Kommand.-Ges. S. 435 bei Note 17) gegen einen Gesell-

schafter erworbene Vorzugsrecht des Verkäufers für den Kaufpreis auch gegen die Gesellschaft wirksam (Oberhofger. in Bad. Annalen Bd. 34 S. 374; Renaud, Kommand.-Ges. S. 436).

Inferirt der Schuldner die bereits mit einer Hypothek belastete Fabrik in die Gesellschaft, so bleibt auch die Einrichtung der Fabrik als Zubehör dem Hypothekargläubiger verhaftet, sofern nicht die Gesellschaft beweist, daß die Fabrikeinrichtung als ein getrenntes Mobile inferirt worden ist (Kassationshof Paris in Sirey 1876. I S. 208).

Wegen des Einbringens vergl. Art. 91 nebst Anm.

Artikel 121.

Eine Kompensation zwischen Forderungen einer Gesellschaft und Privatforderungen des Gesellschaftsschuldners gegen einen einzelnen Gesellschafter findet während der Dauer der Gesellschaft weder ganz noch theilweise statt; nach Auflösung der Gesellschaft ist sie zulässig, wenn und insoweit die Gesellschaftsforderung dem Gesellschafter bei der Auseinandersetzung überwiesen ist.

(Prot. S. 1027, 1133, 4520, 4638.)

1) Entstehung. Wegen des Fehlens in den drei Entwürfen vergl. Anm. 1 zu Art. 119.

2) Beschränkung der Kompensation. Tritt die Gesellschaft als Klägerin gegen einen Dritten auf (welchen Fall der Art. 121 im Auge hat), so darf ihr Schuldner seine Privatforderung an einen Gesellschafter nicht kompensiren, sofern nicht dieser zur Vertretung befugt ist und in die Kompensation auf die in Anm. 3 besprochene Weise einwilligt oder eingewilligt hat. Uebrigens will der Art. 121 sicherlich den in Abs. 2 des Art. 120 anerkannten Grundsatz „Niemand kann mehr Recht übertragen, als er selbst hat“ nicht verletzen, so daß die durch das Einbringen in die Gesellschaft oder durch die Cession des Gesellschafters erworbene Gesellschaftsforderung in der Kompensation mit einer Schuld des Cedenten an den Verklagten nicht weiter beschränkt ist, als wenn die Cession durch einen Dritten (nicht durch einen Gesellschafter) erfolgt wäre. Handelt es sich um eine Gesellschaftsforderung an einen Gesellschafter, so darf dieser auch seine Forderung an die Gesellschaft kompensiren (Siebenhaar, Arch. XV S. 28). Ebenso trifft die Beschränkung des Art. 121 nicht zu, wenn der verklagte Privatschuldner dem klagenden Gesellschafter die Einrede der Kompensation auf Gruud einer Forderung des Beklagten an die Gesellschaft entgegensetzt, wozu er gemäß Art. 112, auch nach eröffneter Liquidation berechtigt ist.

3) Kompensationsrecht des Gesellschafters. Soweit nicht dolose Kollusion vorliegt (Anm. 4 zu Art. 114), ist ein Vertrag wirk-

sam, durch welchen der vertretungsbefugte Gesellschafter zur Tilgung seiner Privatschuld eine Gesellschaftsforderung gegen seinen Privatgläubiger kompensirt (ROHG. IX S. 429). Er darf daher auch im Prozesse mit seinem Privatgläubiger eine solche Kompensation vornehmen (Renaud, Kommand.-Ges. S. 438; so auch Laband in Goldschmidt, Zeitschr. 31 S. 15). Das Reichsgericht (X S. 49) verlangt in diesem Falle zur Legitimation des Beklagten eine Cession seitens der Gesellschaft; es steht aber nichts im Wege, daß solche der vertretungsberechtigte Gesellschafter sich selbst ertheile (vergl. Anm. 4 zu Art. 114).

Wird der Gesellschafter als Solidarschuldner nach Art. 112 belangt, so handelt es sich immer um eine Gesellschaftsschuld, mit welcher die Gesellschaftsforderung wenigstens in dem Sinne ipso jure sich kompensirt, daß die einfache Berufung des Verklagten auf die Kompensation genügt (Puchelt, Zeitschr. für französ. Civilr. II. S. 285, 286), mag er zur Vertretung der Gesellschaft befugt sein oder nicht (ebenso ROHG. XIII S. 66, 67). Seine persönliche Forderung an den Kläger kann der Gesellschafter ebenfalls kompensiren, weil er persönlich in Anspruch genommen ist (RG. XI S. 118); er erwirbt auf diese Weise, wie durch Zahlung, nach Art. 93 einen Regreßanspruch gegen die Gesellschaft.

Ueber die Frage, ob und inwieweit der Beklagte persönliche Forderungen seiner Mitgesellschafter zur Aufrechnnng bringen könne, vergl. unten Anm. 6.

4) Kompensationsrecht der Gesellschaft. Wird eine Gesellschaftsschuld gegen die Gesellschaft eingeklagt, so kann diese die Privatforderung eines Gesellschafters compensando nicht geltend machen (ROHG. VI S. 419; RG. XI S. 116 und B 9 Nr. 474), außer im Falle der Cession von Seiten des Gesellschafters, welche aber auch während des Laufes des Prozesses nach Maßgabe der obigen Anm. erklärt werden darf (so auch Staub, § 2 zu Art. 121). Ist also der privatforderungsberechtigte Gesellschafter zugleich Prozeßvertreter der Gesellschaft, so genügt seine Erklärung über die Cession, andernfalls muß die Cession nachgewiesen werden (Renaud, Kommand.-Ges. S. 438).

5) Ueberweisung einer Gesellschaftsforderung. Der Schlußsatz des Art. 121 bestimmt, daß nach Auflösung der Gesellschaft dem als Kläger aufgetretenen Privatgläubiger eines Gesellschafters nicht jede beliebige Gesellschaftsforderung an den Kläger von dem verklagten Gesellschafter mit der Kompensationseinrede entgegengehalten werden darf, sondern nur jene, welche dem verklagten Gesellschafter bei der Theilung zugewiesen ist (vergl. Anm. 5 zu Art. 142). Diese Vorschrift beruht auf dem Art. 144.

Uebrigens kann auch während des Bestehens der Gesellschaft der Gesellschafter eine Gesellschaftsforderung erwerben und darf diese zur Kompensation benutzen (Renaud, Kommand.-Ges. S. 437).

6) Prozeßrecht. Landesrecht. Auch soweit nach Art. 121 die Kompensation gestattet ist, sind deren prozessuale Erfordernisse nicht berührt (§§ 136, 274 CPO.; §§ 46—49, 185 KO.).

Ferner sind die Landesgesetze über die dem Art. 121 ganz fremde Frage maßgebend, inwieweit der nach Art. 112 als Solidarschuldner belangte Gesellschafter die Forderungen seiner Mitgesellschafter und Korrealschuldner kompensiren darf, was z. B. C. civ. Art. 1294 Abs. 3 ausschließt, Bad. Landrechtssatz 1294a gestattet, wenn der andere Korrealschuldner die Kompensation begehrt. Nach gemeinem und sächsischem Rechte ist diese Kompensation statthaft, soweit der Beklagte ein Rückgriffsrecht gegen seinen correus hat (ROHG. XII S. 251), welches aber bezüglich des offnen Handelsgesellschafters durante societate nicht besteht (vergl. Anm. 6 zu Art. 93).

Artikel 122.

Im Falle des Konkurses der Gesellschaft werden die Gläubiger derselben aus dem Gesellschaftsvermögen abgesondert befriedigt, und können aus dem Privatvermögen der Gesellschafter nur wegen des Ausfalls ihre Befriedigung suchen; den Landesgesetzen bleibt vorbehalten, zu bestimmen, ob und wie weit den Privatgläubigern der Gesellschafter ein Absonderungsrecht in Bezug auf das Privatvermögen derselben zusteht.

(Preuß. Entw. Art. 935, 936. Prot. S. 4520, 4638.)

1) Prinzip. Einfluß der Konkursordnung. Der Art. 122 enthält in seinem ersten Satze die Vorschrift, daß über das Gesellschaftsvermögen ein besonderer Konkurs stattfindet, sowie daß der Gesellschaftskonkurs nicht nothwendig den Konkurs über das Privatvermögen der persönlich haftenden Gesellschafter zur Folge hat, und daß endlich die Gesellschaftsgläubiger nach Eröffnung des Gesellschaftskonkurses nur wegen ihres Ausfalles in diesem Konkurse sich an das Privatvermögen der Gesellschafter halten können. Durch §§ 198—201 mit §§ 57, 88 KO. ist an den beiden ersten Bestimmungen gar nichts und an der dritten Vorschrift nur so viel geändert, daß im Falle der Konkurseröffnung über das Privatvermögen eines persönlich haftenden Gesellschafters der Gesellschaftsgläubiger in diesem Konkurse seine ganze Forderung anmelden kann, sofern er auf Befriedigung aus der Konkursmasse der Gesellschaft verzichtet (von Hahn, I S. 456 § 39). Vergl. im Uebrigen unten Anm. 4.

Die im zweiten Satze des Art. 122 den Landesgesetzen eingeräumte Befugniß, den Privatgläubigern ein Absonderungsrecht zu gewähren, ist durch § 4 EG. z. KO. mit 39 flg. KO. aufgehoben.

2) Gesellschaftskonkurs. Ueber dessen Eröffnung entscheiden §§ 44 flg., 198, 199 KO. (vergl. Renaud, Kommand.-Ges. §§ 87, 88 S. 600 flg.).

Was als Gesellschaftsvermögen erscheint, ergibt sich aus Anm. 3 zu Art. 119. Die Absonderung dieses Vermögens hat zur Folge, daß die Privatgläubiger des Gesellschafters erst nach Beendigung des Gesellschaftskonkurses und nur auf das nach Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger übrig bleibende Gesellschaftsvermögen greifen dürfen, soweit es ihrem Schuldner zukommt (Art. 119 a. E.).

Die Forderungen aus Art. 108 Abs. 2 bestehen nur während der Dauer der Gesellschaft und können im Konkurse nicht geltend gemacht werden (von Hahn, I S. 477 § 21). In Bezug auf den Gesellschaftsgläubiger ist die Ausscheidung der nicht auf die Gesellschaft übergegangenen früheren Schulden des Gesellschafters als ehemaligen Einzelkaufmanns wichtig (Anm. 6 zu Art. 113). Die Forderungen aus Art. 93 Abs. 1, 2 machen den Gesellschafter auch zum Gläubiger der Gesellschaft.

Ueber das Verhältniß beider Konkurse vergl. unten Anm. 8.

Der Art. 122 findet keine Anwendung, wenn Konkurs gegen den Einzelkaufmann, welcher das Handelsgeschäft einer früheren offenen Gesellschaft nebst Firma übernommen hat, erkannt wird (Reichsger. I. Civ.-Sen. Scheerer c. Scheerer. U. v. 4. Febr. 1882. Rep. 659/81).

3) Privatvermögen des Gesellschafters. Man darf den Art. 122 nicht so verstehen, als ob dem Gesellschaftsgläubiger während des Konkurses der Gesellschaft jede Geltendmachung seiner Rechte aus der Solidarhaft der Gesellschafter entzogen sei. Durch den Art. 122 wird nämlich die Forderung gegen die persönlich verantwortlichen Gesellschafter nicht zu einer bedingten in dem Sinne, daß sie erst existent würde mit dem Eintritt der Nichtbefriedigung des Gläubigers im Gesellschaftskonkurse, sondern es wird nur die Befriedigung derselben aus dem Privatvermögen der Gesellschaft eine subsidiäre im Verhältniß zu der Befriedigung aus dem Gesellschaftsvermögen (RG. V S. 55). Daher ist schon vor Beendigung des Konkurses eine Klage auf Feststellung der Forderung vorbehaltlich der Minderung, welche sie durch die Konkursdividende erleidet, sowie eine Arrestklage gegen den Gesellschafter zulässig (Reichsger. III. Civ.-Sen. Röske c. Bernhardt. U. v. 27. Sept. 1881. Rep. 545/811).

Immerhin ist der Gläubiger, so lange der Gesellschaftskonkurs nicht beendet ist, nicht in der Lage, Leistungsklage gegen den Socius zu erheben, oder die vor dem Konkurs erhobene Klage fortzusetzen (Goldschmidt, Zeitschr. 40 S. 461). Deshalb ruht während dieser Zeit die Verjährung und beginnt erst wieder zu laufen, sobald jener Konkurs beendet ist (RG. V S. 55 und Goldschmidt, Zeitschr. 35 S. 226 flg. Nr. 63). Vergl. auch Anm. 10 zu Art. 146. Das Ende des durchgeführten Konkurses tritt mit dem Aufhebungsbeschlusse (§ 151 KO.) ein, doch ist die Klage auch schon vor diesem formellen Ende, sobald der Ausfall feststeht, zugelassen worden (OLG. Colmar in Jur. Zeitschr. für E.-L. 13 S. 36). Wegen der Beendigung durch Zwangsvergleich vergl. unten Anm. 6.

4) Ausfall. Einen Ausfall im Konkurse erleidet nur, wer eine Forderung zum Konkurse angemeldet hat; wer dies unterlassen hat, kann nur von einem Ausfall reden, den er erlitten haben würde, wenn er angemeldet hätte. Nur in diesem Sinne kann das Wort, wie in Art. 122, so auch in § 201 Abs. 1 KO. verstanden werden, und nur dadurch, daß Abs. 2 des § 201 den § 57 für entsprechend anwendbar erklärt, wird Abs. 1 des § 201 modifizirt und im Falle der Nichtanmeldung im Gesellschaftskonkurse Geltendmachung der ganzen Forderung im Privatkonkurse zugelassen (oben Anm. 1); nicht aber wird in § 201 der Begriff „Ausfall" neu bestimmt. Es kann deshalb, wenn der Gesellschaftsgläubiger auf Geltendmachung seiner Forderung im Gesellschaftskonkurse verzichtet, zwar event. die Konkursmasse des Socius auf das Ganze, der nicht in Konkurs gerathene Socius selbst aber nur in Höhe desjenigen in Anspruch genommen werden, was der Gläubiger verloren haben würde, wenn er im Gesellschaftskonkurse liquidirt hätte (ROHG. XVII S. 284); einen größeren Betrag braucht also der Socius auch nicht zur Kompensation auf eine ihm gegen den Gesellschaftsgläubiger zustehende Privatforderung zuzulassen (Pariser Kass.-Hof, 20. April 1885, Sirey, 85 S. 295 in Goldschmidt, Zeitschr. 33 S. 562). Nun werden zwar (wie Habicht in Busch, Arch. 46 S. 366 nachgewiesen) die Socien durch jenen Verzicht nicht geschädigt, da sich durch denselben der Ausfall der übrigen Gläubiger genau um die Summe vermindert, um welche das Liquidat des Verzichtenden wächst (Beispiel: Theilungsmasse des Gesellschaftskonkurses 2000 ℳ; die 4 Gläubiger liquidiren ihre Gesammtforderung von 4000 ℳ, erhalten 50 % Dividende, fallen also mit 2000 ℳ aus, welche sie von den Socien beitreiben. Liquidirt der Gläubiger A seine Forderung von 1000 ℳ nicht, so erhalten die übrigen 3 auf ihre 3000 ℳ $66^2/_3$ %, fallen also mit 1000 ℳ aus, so daß gegen die Socien wiederum nur 1000 + 1000 = 2000 beigetrieben werden). Immerhin können die Interessen der Socien durch den Verzicht in anderer Weise gefährdet werden, z. B. kann ein Socius, welcher gegen einen Gesellschaftsgläubiger eine Gegenforderung zur Aufrechnung bringen will, ein Interesse daran haben, daß das Perzipiendum des letzteren im Gesellschaftskonkurse nicht durch den Verzicht anderer Gläubiger erhöht werde. Jedenfalls lex ita scripta est.

Uebrigens gewährt die Eintragung in die Tabelle (§ 133 Abs. 2 KO.) nicht die Zwangsvollstreckung in das Privatvermögen der Socien, dient aber zur Begründung der Klage (vergl. Anm. 3 zu Art. 112).

5) Ausgeschiedene Gesellschafter. Seinem Wortlaute nach bezieht sich der Art. 122 nur auf die Mitglieder beim Ausbruche des Konkurses; indessen ist kein innerer Grund vorhanden, die Berufung auf denselben den ausgeschiednen Mitgliedern zu versagen, und das ROHG. (XV S. 207) betrachtet die Anwendung des Art. auf sie als zweifellos. Nur wenn der Gläubiger vor Eröffnung des Konkurses ein rechtskräftiges Urtheil oder Anerkenntniß gegen einen Socius er-

langt hätte, würde die weitere Verfolgung seines gesammten Rechts gegen letzteren gesichert und dem Socius zu überlassen sein, auf Grund des Art. 93 die Auslage im Gesellschaftskonkurs zu liquidiren.

6) **Freiwilliger und Zwangsvergleich.** Der Gesellschafter kann sich auf Art. 122 nicht berufen, wenn der Gesellschaftskonkurs durch einen freiwilligen außergerichtlichen Akkord beendigt worden ist und alsdann die Gesellschaft in Liquidation tritt (ROHG. XXIV S. 41). Dies verhält sich anders bei einem Zwangsvergleiche, sofern nicht darin das Gegentheil bedungen ist (§ 200 Abs. 2 KO.; vergl. ROHG. XXV S. 124 und RG. VII S. 92).

7) **Konkurs über das Privatvermögen der persönlich haftenden Gesellschafter.** Ob dieser Konkurs zu eröffnen, richtet sich lediglich nach §§ 94 flg. KO.; ist derselbe eröffnet, dann handelt es sich nur noch um die Liquidation des Gesellschaftsgläubigers im Konkurse der persönlich haftenden Gesellschafter neben jener im Konkurse der Gesellschaft, und die erstere Liquidation, (welche als Anmeldung bedingter Forderungen gleichzeitig bei allen Konkursen erfolgen kann,) ist dann gestattet für den Ausfall im Gesellschaftskonkurse (§ 201 KO.) oder für den ganzen Betrag, wenn der Gläubiger auf die Befriedigung aus der Gesellschaftskonkursmasse verzichtet (oben Anm. 1).

8) **Fortsetzung.** In Folge des Art. 122 sind die Geldforderungen und Schulden aus dem Rechtsverhältnisse zwischen der Gesellschaft und den Gesellschaftern als Aktiva bezw. Passiva, gleich den Forderungen und Schulden dritter Personen, zu behandeln und dem entsprechend zur Konstituirung der Masse im Konkurse der Gesellschaft, sowie zur Konstituirung der Masse im Konkurse über das Privatvermögen des Gesellschafters in Rechnung zu bringen. Die Forderung des Gesellschafters an die Gesellschaft bildet in solchem Falle ein Aktivum der Konkursmasse des ersteren, dagegen ein Passivum der Konkursmasse der Gesellschaft und umgekehrt (ROHG. V S. 206; vergl. Anm. 1 zu Art. 93).

9) **Auf ausländische Gesellschaften** findet der Art. 122, da er nicht zwingendes Recht für den Prozeßrichter enthält, auch dann keine Anwendung, wenn der inländische Socius vor inländischen Gerichten verfolgt wird (RG. XXIII S. 32).

Vierter Abschnitt.

Von der Auflösung der Gesellschaft und dem Austreten einzelner Gesellschafter aus derselben.

Artikel 123.

Die Gesellschaft wird aufgelöst:

1) durch die Eröffnung des Konkurses über die Gesellschaft;

2) durch den Tod eines der Gesellschafter, wenn nicht der Ver-

trag bestimmt, daß die Gesellschaft mit den Erben des Verstorbenen fortbestehen soll;

3) durch die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen eines der Gesellschafter oder durch die eingetretene rechtliche Unfähigkeit eines der Gesellschafter zur selbständigen Vermögensverwaltung;

4) durch gegenseitige Uebereinkunft;

5) durch Ablauf der Zeit, auf deren Dauer die Gesellschaft eingegangen ist, sofern nicht die Gesellschafter dieselbe stillschweigend fortsetzen; in diesem Falle gilt sie von da an als auf unbestimmte Dauer eingegangen;

6) durch die von Seiten eines Gesellschafters geschehene Aufkündigung, wenn die Gesellschaft auf unbestimmte Dauer eingegangen ist.

Eine auf Lebenszeit eingegangene Gesellschaft ist als eine Gesellschaft von unbestimmter Dauer zu betrachten.

(Preuß. Entw. und Entw. I. Art. 118. Entw. II. Art. 119.
Prot. S. 230, 1007.)

---

1) Eintreten der Auflösung. Die Gründe des Art. 123 bewirken die Auflösung der Gesellschaft kraft Gesetzes, wie die positive Fassung „wird aufgelöst" im Vergleiche mit Art. 125 und die Entstehungsgeschichte beweist (Oberhofger. in Bad. Annal. Bd. 35 S. 362). Allerdings beruhen Nr. 4 und 6 auf einer Willensäußerung; aber, sobald diese in gehöriger Weise (Anm. 5 zu Art. 124) vorliegt, tritt auch die Folge ein, — bei der Kündigung allerdings erst nach einer gewissen Zeit — während das Begehren der Auflösung nach Art. 125 entweder noch einer Genehmigung der anderen Gesellschafter oder eines richterlichen Erkenntnisses bedarf, um eine Wirkung zu äußern. Der Art. 123 gilt, wie der ganze Abschnitt IV, auch für die älteren Gesellschaften (Anm. 10 zu Art. 125).

Art. 123 schließt nicht aus, daß durch den Gesellschaftsvertrag noch andre Auflösungsgründe vereinbart werden, dagegen können Festsetzungen des Gesellschaftsvertrags die gesetzlichen Auflösungsgründe nur insofern beseitigen, als dies ausdrücklich zugelassen ist, wie in Nr. 2; die Bestimmungen unter Nr. 1, 3 und 6 entziehen sich, als zwingendes Recht enthaltend, einer Ausschließung durch den Gesellschaftsvertrag, doch ist nach Art. 127 eine Verabredung dahin zulässig, daß, wenn einer der Fälle unter Nr. 2, 3 oder 6 eintritt, die Gesellschaft unter den übrigen Socien fortdauern soll (RG. B 2 Nr. 1109; Sächs. Annal. 1886 S. 95). In diesem Sinne wirkt auch eine Klausel, daß die Auflösung eines Gesellschaftsbeschlusses bedürfen soll: das Kündigungsrecht der Einzelnen

wird dadurch nicht beeinträchtigt, nach der Kündigung aber dauert die Gesellschaft unter den übrigen fort (RG. XXI S. 93).

Ist einmal die Auflösung eingetreten, so kann dieselbe nicht ungeschehen gemacht werden, d. h. die Vereinbarung der Socien, die Gesellschaft fortzusetzen oder die Auflösung als nicht geschehen zu betrachten, ist zwar durchaus zulässig, ihrer rechtlichen Bedeutung nach aber nichts andres als eine Neugründung. Eine Ausnahme macht nach positiver Bestimmung der Fall unter Nr. 5, denn die stillschweigende Fortsetzung kann nicht vor eingetretener Auflösung stattfinden; der ausdrücklichen Vereinbarung der Fortsetzung im Falle Nr. 5 wird man demzufolge dieselbe Wirkung zuerkennen müssen, sofern wie bei der stillschweigenden Fortsetzung thatsächliche Fortsetzung der Gesellschaft vorliegt. Für den Fall Nr. 4 ist eine solche Ausnahme nicht anerkannt. Ist also die Gesellschaft durch gegenseitige Uebereinkunft aufgelöst, so steht die Aufhebung dieser Uebereinkunft einer Neugründung gleich. Staub (§ 3 zu Art. 123) will anders entscheiden, wenn die Fortsetzung im Augenblicke des Eintritts der Auflösung vereinbart wird, und das OLG. Dresden (Sächs. Annal. 1889 S. 375) hat ausgesprochen, daß, so lange die Liquidation nicht beendigt ist, der Auflösungsvertrag, selbst wenn die Auflösung u. s. w. im Register eingetragen war, rückgängig gemacht und das Geschäft mit der seitherigen Firma auf einen der Gesellschafter übertragen werden kann. In Wirklichkeit ist es aber in diesem Falle bei Auflösung der Gesellschaft verblieben und die Liquidation durch Veräußerung des Geschäfts erfolgt. Vergl. unten Anm. 1a und 2.

1a) Die Wirkung der Auflösung wird durch Art. 144 näher bestimmt. Danach ist Auflösung im Sinne des Gesetzes keineswegs gleichbedeutend mit Beendigung des Gesellschaftsverhältnisses. Auch der Ausspruch (Prot. 4543), wonach die Auflösung in dem Aufhören der produktiven Seite der Gesellschaft besteht, beschreibt nur den thatsächlichen wirthschaftlichen Erfolg, bezeichnet aber nicht den juristischen Charakter des Ereignisses, welcher darin besteht, daß fortan die Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnisse, wie anderseits die Konkurrenzbeschränkung (Art. 96) der Socien, aufhören, und letztere nunmehr verpflichtet sind, sofern der Gesellschaftsvertrag oder Uebereinkunft unter den Socien nichts andres bestimmt, nach Maßgabe des Gesetzes die Liquidirung und Vertheilung des Gesellschaftsvermögens herbeizuführen. Vergl. das Nähere zu Art. 144. Bis zur Beendigung der Vertheilung bleiben die Socien nach innen wie nach außen in denjenigen gesellschaftlichen Beziehungen, die durch jene Wirkung der Auflösung nicht betroffen werden: die Gesellschaft bleibt z. B. Eigenthümerin und Nießbraucherin (RG. XVI S. 1) wie bisher, und die Socien bleiben der vor der Auflösung begründeten Solidarhaft unterworfen. Nach der Auflösung kann die Haftung der Gesellschaft und die Solidarhaft der Gesellschafter nur durch die von den Liquidatoren innerhalb ihrer Befugnisse abgeschlossenen Geschäfte begründet werden (Art. 137), außerdem aber auch durch Handlungen der früheren Vertreter entstehen, soweit der gutgläubige Dritte

nach Art. 129 Abs. 5 gegen die Einrede der erfolgten Auflösung geschützt ist. Verträge, welche die nicht zur Liquidation berufenen Socien oder die Socien über die Zwecke der Liquidation hinaus schließen, verbinden nur die Socien selbst nach Maßgabe der Vertragsberedungen.

Wegen der Folgen der Auflösung bezüglich der Prozesse vergl. Anm. 6 zu Art. 111.

Nicht zu verwechseln mit der Auflösung der Gesellschaft ist das Aufhören des Geschäfts (Staub, § 1 zu Art. 123); das Geschäft kann trotz der Auflösung erhalten werden, indem es auf die sich neu gründende Gesellschaft übertragen oder zum Zwecke der Liquidation veräußert wird (vergl. Anm. 1 und 2).

2) Konkurs der Gesellschaft. Untergang des Gegenstandes der Gesellschaft. Vergl. Anm. 2 zu Art. 122 und Renaud, Kommand.-Ges. § 69 S. 482 flg. Der Konkurs gilt als eröffnet mit der im Eröffnungsbeschluß bezeichneten Stunde resp. mit der Mittagsstunde des Tages, an welchem der Beschluß erlassen ist (§ 100 KO.). Die Fortführung des Geschäftes kann von der Gläubigerversammlung beschlossen werden (§ 120 KO.).

Wird der Eröffnungsbeschluß wieder aufgehoben, so gilt die Auflösung als nicht geschehen; wird der Konkurs durch Vertheilung beendet, so ist die Gesellschaft untergegangen; tritt Beendigung durch Zwangsvergleich ein, so wird dieser Untergang aufgehalten, die aufgelöste Gesellschaft bleibt zum Zwecke der Liquidation nach Maßgabe der Anm. 1a bestehen. Führen die Gesellschafter im letzteren Falle, statt zu liquidiren, das Geschäft unter der alten Firma fort, so haben sie eine neue Gesellschaft gegründet unter Aneignung des Vermögens der alten, welche nicht befriedigten Gläubigern gegenüber fortdauert. Wird über die neue Gesellschaft wieder Konkurs eröffnet, so ist demnach der Konkursverwalter der richtige Beklagte gegenüber den Ansprüchen der Gläubiger aus dem früheren Zwangsvergleich. Zur Begründung dieser letzteren Folgerung führt RG. XXVIII S. 131 aus, daß infolge des Zwangsvergleichs die Auflösung der Gesellschaft beseitigt worden sei, was lediglich aus dem Zwecke des Zwangsvergleichs gefolgert wird. Es kann aber weder anerkannt werden, daß die Zulassung des Zwangsvergleichs beim Konkurse offner Handelsgesellschaften den Zweck habe, den Fortbestand derselben zu ermöglichen, noch daß der einzelne Zwangsvergleich diesen Zweck haben müsse, noch daß, wenn der Zwangsvergleich etwa den Zweck hätte, das Geschäft zu erhalten, daraus etwas für Auslegung des Art. 123 HGB. gefolgert werden könnte. Oder soll etwa auch dem freiwilligen Vergleich mit den Gläubigern, der vielleicht mit dem ausgesprochenen Zwecke geschieht, die Gesellschaft zu erhalten, die Wirkung zukommen, daß die Auflösung als nicht geschehen gelten soll?

Auffallen könnte es, daß nicht auch der Untergang des Gegenstandes der Gesellschaft deren Auflösung bewirkt, wie nach C. civ. Art. 1865 Nr. 3; allein das rein faktische Substrat kann durch den Willen der

Gesellschafter ergänzt werden, während der Konkurs dasselbe auch rechtlich aufhebt, so daß jener Auflösungsgrund richtiger unter die fakultativen des Art. 125 als Nr. 1 gestellt ist.

3) Tod eines Gesellschafters. Als Ausnahmefall erwähnt Nr. 2 Art. 123 nur den Fall der Fortsetzung der Gesellschaft mit den Erben; die Fortdauer der Gesellschaft kann aber auch auf die in Art. 127 bezeichnete Weise gesichert werden. Die Fortsetzung der Gesellschaft mit den Erben eines Gesellschafters kann nur durch den Gründungsvertrag oder eine gleichstehende Uebereinkunft (Anm. 2 zu Art. 90) vor dem Eintritte des Todes bewirkt werden; ein Uebereinkommen mit den Erben nach dem Tode des Erblassers, also nach eingetretener Auflösung, ist zwar zulässig, aber eine Neugründung (vergl. oben Anm. 1 und Goldschmidt, Zeitschr. 35 S. 97; in den frühern Auflagen war unter Berufung auf Busch, XII S. 75 die entgegengesetzte Ansicht vertreten).

Ueber die Gestaltung des Rechtsverhältnisses im Falle vorbehaltener Fortsetzung mit den Erben hatte sich eine dreifache Anschauung gebildet, indem man entweder annahm, daß den Erben nur ein obligatorisches, erst der Ausführung bedürfendes Recht auf Aufnahme in die Gesellschaft erwachse, oder daß die Erben durch Erwerb der Erbschaft Gesellschafter würden, und indem die Anhänger der letzteren Ansicht wieder insofern auseinander gingen, als nach den einen die mehreren Erben als eine Art von Einheit den anderen Gesellschaftern und den Gläubigern gegenüber treten und zusammen die Verpflichtungen Eines Socius tragen — diese Ansicht war in den früheren Auflagen dieses Kommentars vertreten — während nach den andern jeder Miterbe mit Erwerb der Erbschaft von Rechtswegen Gesellschafter der offnen HG. wird. Dieser letzteren Ansicht hat sich durch Urtheil vom 17. März 1886 (XVI S. 56 flg.) das RG. angeschlossen, davon ausgehend, daß Art. 123 Nr. 2 den Abschluß einer dahin gehenden Rechtsentwickelung bilde, daß der Erbe aus Verträgen, welche der Erblasser zu seinem Gunsten oder Besten geschlossen habe, durch Erwerb der Erbschaft berechtigt bezw. verpflichtet werde.

Der Eintritt des Erben in die Gesellschaft wird da, wo die Erbschaft ohne besonderen Antritt erworben wird, wieder rückgängig und gilt als nicht geschehen, wenn die Erbschaft rechtzeitig ausgeschlagen wird. Die Benefizialerbenqualität hat auf die Haftung des Erben als Gesellschafter keinen Einfluß. Der auf das Pflichttheil beschränkte Erbe kann den Eintritt in die Gesellschaft ablehnen. Als Erben aber sind im franz. Rechtsgebiet auch die legataires universels und à titre universel, sowie die außerordentlichen Erbfolger anzusehen.

Der Erbe muß sich natürlich als Gesellschafter eintragen lassen und kann nicht darauf verzichten (RG. B 3 Nr. 794).

Ueber Bedeutung einer Vertragsklausel, durch welche den Erben, mit denen die Gesellschaft fortgesetzt werden soll, aufgegeben wird, aus ihrer Zahl einen Vertreter zu bestellen, der für ihre Rechnung aber

mit allen Befugnissen an Stelle des Verstorbenen tritt, vergl. RG. II S. 30. (Alle Erben werden Socien und haben einen Prokuristen zu bestellen.)

Ueber den Tod eines Gesellschafters bei fest bestimmter Zeitdauer der Gesellschaft, sowie über die kontraktliche Fortsetzung der Gesellschaft mit dem Erben der Erben vergl. unten Anm. 7.

4) Der Konkurs des Gesellschafters (oben Anm. 2 und Anm. 7 zu Art. 122) bewirkt nach Artt. 119, 122 nicht auch den Konkurs der Gesellschaft, sondern nur die Auflösung der letzteren mittelst Liquidation, sofern nicht von dem Rechte der Artt. 127, 131 Gebrauch gemacht werden kann (oben Anm. 1; vergl. Anm. 2 zu Art. 128). Uebrigens kann auch die materielle Insolvenz des Gesellschafters gemäß Art. 126 zur Auflösung der Gesellschaft führen. Ob der Gesellschafter ein geschäftsführender und zur Vertretung befugter Socius ist oder nicht, macht keinen Unterschied (vergl. Renaud, Kommand.-Ges. S. 476 flg.

5) Nur die rechtliche Unfähigkeit des Gesellschafters kommt hier in Betracht, während die thatsächliche Unfähigkeit nach Art. 125 Z. 5 nur einen fakultativen Auflösungsgrund bildet. Aus welchen Gründen und wann die rechtliche Unfähigkeit eintritt, ist nach dem bürgerlichen Recht zu ermessen. Art. 1865 Z. 4 C. civ. nennt nur die Interdiktion; die Ernennung eines Beistandes (conseil) nach Artt. 499, 513 C. civ. macht nicht rechtsunfähig, sondern gebietet nur Mitwirkung des Beistandes für gewisse Rechtsgeschäfte, fällt daher nicht unter Art. 123 Z. 3 HGB., wohl aber unter Art. 125, Z. 5, da sie wegen der vielfach erforderlichen Mitwirkung des Beistandes einen für die Gesellschaft unleidlichen Zustand herbeiführt, selbst wenn der betreffende Gesellschafter weder Geschäftsführung noch Vertretungsbefugniß hat, z. B. im Falle der Artt. 103, 105 (Renaud, Kommand.-Ges. S. 473, 474).

Strafrechtliche Verurtheilungen haben nach dem Reichsstrafgesetzbuche nicht mehr Dispositionsunfähigkeit zur Folge, können aber als thatsächliches Hinderniß gemäß Art. 125 Z. 5 geltend gemacht werden.

6) Die gegenseitige Uebereinkunft erfordert die ausdrückliche oder stillschweigende Zustimmung aller Gesellschafter, auch der nicht vertretungsbefugten und der Kommanditisten. Diese Uebereinkunft ist Sache des freien Ermessens, auch an keine Form gebunden und kann auch durch konkludente Handlungen erfolgen (Reichsger. I. Civ.-Sen. Schebeler c. Hendrich. U. v. 15. Okt. 1881. Rep. 741/80). Sie kann, wie die Kündigung, von den Gläubigern nur mit der Paulianischen Klage angefochten werden. Der Cessionar eines Gesellschafters hat nur das Anfechtungsrecht (Anm. 5 zu Art. 98). Ueber den Fall der nachträglichen Wiederaufhebung der Auflösungs-Uebereinkunft vergl. oben Anm. 1.

7) Der zeitliche Endtermin der Gesellschaft kann im Vertrage beliebig bestimmt werden, da hierin die Vertragsfreiheit vom Gesetze

nicht beschränkt ist, soweit nicht gegen das Prinzip im Schlußsatze des Art. 123 verstoßen wird; also kann auch der Eintritt eines gewissen Ereignisses als dieser Termin gewählt werden, z. B. die Aufhebung eines Einfuhrverbotes, das Erlöschen eines Verlagsrechts oder Erfindungspatents. Ist aber das Ereigniß ein solches, dessen Eintritt ungewiß ist so gilt die Gesellschaft als auf unbestimmte Zeit eingegangen, wie in Abs. 2 Z. 6 Art. 123 für die auf Lebenszeit abgeschlossene Gesellschaft anerkannt ist, und es erscheint eine Aufkündigung als zulässig. Das Gleiche muß dann gelten, wenn die Zeitdauer zwar auf gewisse Jahre lautet, aber offenbar das Lebensalter der Gesellschafter überschreitet; denn soll schon die Eingehung der Gesellschaft auf Lebenszeit nach Abs. 2 Art. 123 das Aufkündigungsrecht geben, so muß dies um so mehr bei einem noch längeren Zeitraume der Fall sein (s. unten Anm. 10). Dem widerspricht nicht, daß nach Nr. 2 des Art. 123 ein Vertrag wegen der Fortsetzung der Gesellschaft mit den Erben eines Gesellschafters zulässig ist, weil diese Bestimmung auch die Fälle umfaßt, daß die Gesellschaft auf eine bestimmte kurze Zeit abgeschlossen ist und vorher ein Gesellschafter stirbt, daher für andere Fälle das Aufkündigungsrecht nicht ausschließt (Prot. S. 234, 235). Daraus folgt aber auch, daß ungeachtet der vertragsweisen Festsetzung über eine im obigen Sinne bestimmte oder unbestimmte Zeitdauer der Gesellschaft der Tod eines Gesellschafters dennoch die Gesellschaft auflöst, wenn nicht die Fortsetzung mit dem Erben verabredet war oder wird, oder der Fall des Art. 127 vorliegt. Sache der Auslegung ist es, ob in der Bestimmung über die Zeitdauer auch die Verabredung wegen der Fortsetzung mit den Erben eines Gesellschafters gefunden werden kann. — Dagegen widerlegt sich aus der Zulässigkeit der Fortsetzung mit den Erben allerdings die Prot. S. 234 aufgestellte Ansicht, daß die ungewöhnlich lange Zeitbestimmung über die Dauer der Gesellschaft ungültig sei; auf jenem Wege kann man bis in die zweite und dritte Generation gelangen, indem auch die Fortsetzung mit dem Erben des Erben nicht verboten ist. Das Aufkündigungsrecht gewährt genügenden Schutz.

8) Fortsetzung. Wird die für bestimmte Zeit abgeschlossene Gesellschaft vor deren Ablauf auf die Lebensdauer des Gesellschafters erweitert, so darf die Kündigung (Anm. 10) erst nach Ablauf der ersten Vertragszeit erfolgen (ROHG. XIII S. 418).

9) Fortsetzung. Selbstverständlich kann die Fortsetzung der Gesellschaft nach Ablauf ihrer Zeitdauer auch ausdrücklich geschehen (oben Anm. 1), und es bedarf diese, wie die stillschweigende Fortsetzung der Zustimmung aller Gesellschafter (s. oben Anm. 6). Daß die Gesellschaft nach Nr. 5 Art. 123 alsdann als eine auf unbestimmte Dauer abgeschlossene gilt, bezieht sich nur auf die stillschweigende Fortsetzung und auf die ausdrückliche ohne Beredung über die Zeitdauer, da die letztere von den Gesellschaftern beliebig geregelt werden kann. Auch hier haben die Gläubiger nur ein Anfechtungsrecht (oben Anm. 6).

Aus Nr. 5 Art. 123 folgt, daß die Auflösung der Gesellschaft

durch Zeitablauf im Falle der Fortsetzung insofern wirkungslos wird, als die alte Gesellschaft fortdauert, so daß z. B. Abs. 4 Art. 129 keine Anwendung findet (oben Anm. 1).

10) Kündigung. Unter welcher Voraussetzung die Gesellschaft als auf unbestimmte Zeit eingegangen erscheint, ergibt sich aus der vorhergehenden Anm. 7. Der zweite Absatz von Nr. 6, welcher im Sinne des gemeinen Rechts einer Kontroverse vorbeugt, ist natürlich nur als Beispiel aufzufassen, da eine Gesellschaft auch dann auf unbestimmte Zeit abgeschlossen ist, wenn dies ausdrücklich bestimmt wird oder eine Bestimmung über ihre Dauer ganz fehlt.

Die Bestimmungen des Art. 123 Schluß, Art. 170 Abs. 2 und Art. 261 Abs. 2 beruhen auch auf der Anschauung, es widerstrebe dem Prinzipe sittlicher Freiheit des Menschen, sich für eine Erwerbsgesellschaft auf Lebenszeit zu binden (ROHG. XIII S. 418).

Ob die Lebensdauer eines, mehrerer oder aller Gesellschafter als Endziel bezeichnet wird, macht keinen Unterschied.

Ist die Gesellschaft für ein Unternehmen von bestimmter Dauer eingangen, z. B. für die Ausbeutung eines auf zehn Jahre erlangten Erfindungspatents oder für den Betrieb eines auf fünf Jahre gepachteten Handelsgewerbes, so ist sie auf eben diese Zeit abgeschlossen, unterliegt daher nicht der Kündigung (Zachariä, französ. Civ.-R. 6. Aufl. II § 384 Anm. 15a).

Kontraktlich (Anm. 2 zu Art. 127) kann gemäß Art. 127 bestimmt werden, daß die Aufkündigung seitens eines von mehr als zwei offenen Gesellschaftern nur dessen Ausscheiden zur Folge hat. Dagegen darf die Kündigung nicht ganz ausgeschlossen werden (Anm. 4 zu Art. 124).

Die Kündigung ist in Art. 124 an eine Frist gebunden derart, daß die Auflösung der Gesellschaft erst mit Ablauf des Geschäftsjahres eintritt, nicht wie in den Fällen Nr. 1—5 im Augenblick des dort erwähnten Ereignisses. Wird die Kündigung vor jenem Zeitpunkt zurückgenommen, was nur mit Genehmigung aller Socien geschehen kann (Staub, § 4 zu Art. 124), so tritt die Auflösung nicht ein. Nach der Auflösung kommt das oben in Anm. 1 Abs. 2 Gesagte zur Geltung. — Wegen Kündigung durch die Privatgläubiger der Socien vergl. Art. 126 und wegen einseitiger Auflösung ohne Frist Art. 125.

Artikel 124.

Die Aufkündigung einer Gesellschaft von unbestimmter Dauer Seitens eines Gesellschafters muß, wenn nicht ein Anderes vereinbart ist, mindestens sechs Monate vor Ablauf des Geschäftsjahres der Gesellschaft erfolgen.

(Preuß. Entw. und Entw. I. Art. 119. Entw. II. Art. 120.
Prot. S. 235, 1007.)

1) Voraussetzungen. Ueber die Gesellschaft von unbestimmter Dauer und über die Fortsetzung nach der Aufkündigung vergl. Anm. 7—10 zu Art. 123, und über den Wegfall der Aufkündigung vergl. Art. 125. Zunächst ist für die Frist zur Aufkündigung der Vertrag (Anm. 2 zu Art. 90) maßgebend; abgesehen davon darf die Aufkündigung immer nur für den Ablauf des Geschäftsjahres und muß mindestens sechs Monate vorher erfolgen. Das Geschäftsjahr hat die in Anm. 5 zu Art. 29 besprochene Bedeutung. Zulässig ist es, daß die Aufkündigung länger als sechs Monate vorher für den Ablauf eines benannten Geschäftsjahres geschieht. Wird aber, wenn das Geschäftsjahr am 1. Januar anfängt, am vorhergehenden 2. Dezember aufgekündigt, ohne zu sagen, daß dies für den übernächsten 1. Januar gelten solle, so kann man das letztere nicht schon an sich unterstellen, sondern es liegt eine verspätete und darum wirkungslose Aufkündigung vor (Renaud, Kommand.-Ges. S. 452 bei Note 10).

2) Aufkündigung durch Dritte. Da Art. 1166 C. civ. den Gläubigern gestattet, alle Rechte ihres Schuldners auszuüben, welche ihm nicht blos für seine Person zustehen, so könnte man fragen, ob sie auch von dem ihm zustehenden Aufkündigungsrechte Gebrauch machen dürfen. Allein dies ist zu verneinen, weil die Rechte der Privatgläubiger des Gesellschafters in Artt. 119, 126 gegenüber der Gesellschaft wesentlich beschränkt sind (Renaud, Kommand.-Ges. S. 453 Text und Anm. 15). Aus dem gleichen Grunde und im weiteren Hinblicke auf Art. 98 ist die Cession des Aufkündigungsrechtes unwirksam.

3) Nachtheilige Aufkündigung. Nach dem alten Satze „qui jure suo utitur, neminem laedit“ kann von den anderen Gesellschaftern die rechtzeitige Aufkündigung nicht damit bekämpft werden, daß sie ihnen nachtheilig oder daß sie dolos sei. Denn das Kündigungsrecht ist von Art. 123 Nr. 6 unbedingt gewährt, und nach dem Vorbilde des gleichfalls unbedingt lautenden Preuß. ALR. II 8 § 668 sollte durch die sechsmonatliche Kündigungsfrist des Art. 124 die schwankende Regel des gemeinen Rechtes und der Artt. 1869, 1870 C. civ. ersetzt werden, welche beide Rechte für die Aufkündigung verlangen, daß sie in gutem Glauben und nicht zur Unzeit geschehen dürfe (Mot. d. Preuß. Entw. S. 67). Die wegen eines event. Dolus abweichende Ansicht in von Hahn I. S. 426 § 3 zweite Aufl. findet sich nicht mehr in der dritten Auflage. Von Seiten der Gläubiger ist allerdings in und außer dem Konkurse die Anfechtung wegen doloser Kündigung möglich.

4) Verzicht. Wie in der franzöſ. Jurisprudenz von den meisten Schriftstellern angenommen wird (Troplong, Société Nr. 973 a. E.), daß auf das Kündigungsrecht nicht für immer verzichtet werden kann, so ist dies auch für das HGB. anzuerkennen. Denn der Art. 123 Z. 6 gibt das Kündigungsrecht als nothwendige Beschränkung einer übermäßig langen Dauer der Gesellschaft, also im öffentlichen Interesse (Anm. 10 Abs. 2 zu Art. 123; ROHG. XIII S. 418) und dies Gesetz darf nicht umgangen werden (vergl. RG. XXI S. 94).

Ein Verzicht auf eine bestimmte, kurze Zeit (Anm. 7 zu Art. 123) ist aber zulässig, und kontraktlich kann die Wirkung der Kündigung auf das Ausscheiden des kündigenden Gesellschafters beschränkt werden (Art. 127; Anm. 10 zu Art. 123; Anm. 2 zu Art. 127).

Wegen Zurücknahme der geschehenen Kündigung vergl. Anm. 10 a. E. zu Art. 123.

5) Form der Aufkündigung. Wie die Aufkündigung zu geschehen hat, sagt das Gesetz nicht, weshalb sie zufolge Art. 317 mündlich oder schriftlich erfolgen darf; es bedarf dazu nur der einseitigen unbedingten Erklärung eines Gesellschafters, in der Gesellschaft nicht mehr bleiben zu wollen (ROHG. X Nr. 102 S. 433, wo auch über den Unterschied zwischen Kündigung und Anfechtung des Gesellschaftsvertrages gehandelt wird), und es kann diese Erklärung auch durch Klage geschehen. Weil es sich dabei nicht um einen Akt gegen die Gesellschaft als Gesammtheit, sondern um einen solchen gegen die Gesellschafter handelt, so muß mithin die Aufkündigung an alle anderen Gesellschafter erfolgen (C. civ. Art. 1869 „notifiée à tous les associés“; Keyßner, HGB. Nr. 2 zu Art. 124; Renaud, Kommand.-Ges. S. 453 bei Note 16), und hat erst Wirkung von dem Zeitpunkte der Notifikation an (L. 17 § 1 D. pro socio 17, 2), so daß die vorher und die während der Kündigungsfrist abgeschlossenen Geschäfte auf Rechnung der Gesellschaft gehen und eine nicht an alle Gesellschafter bekannt gemachte Aufkündigung ungültig ist. Eine an die Gesellschaft gerichtete Kündigung wird aber wirksam, wenn die Socien von ihr sichere Kenntniß erlangt haben (RG. XXI S. 95).

Nach der Ansicht von Anschütz und Völderndorff II S. 284 soll Zustellung an einen zur Vertretung befugten Gesellschafter genügen, was jedoch nach dem oben Gesagten unrichtig ist.

Artikel 125.

Ein Gesellschafter kann die Auflösung der Gesellschaft vor Ablauf der für ihre Dauer bestimmten Zeit oder bei Gesellschaften von unbestimmter Dauer ohne vorgängige Aufkündigung verlangen, sofern hierzu wichtige Gründe vorhanden sind.

Die Beurtheilung, ob solche Gründe anzunehmen sind, bleibt im Falle des Widerspruchs dem Ermessen des Richters überlassen.

Die Auflösung kann insbesondere ausgesprochen werden:

1) wenn durch äußere Umstände die Erreichung des gesellschaftlichen Zwecks unmöglich wird;
2) wenn ein Gesellschafter bei der Geschäftsführung oder bei der Rechnungslegung unredlich verfährt;
3) wenn ein Gesellschafter die Erfüllung der ihm obliegenden wesentlichen Verpflichtungen unterläßt;

4) wenn ein Gesellschafter die Firma oder das Vermögen der Gesellschaft für seine Privatzwecke mißbraucht;
5) wenn ein Gesellschafter durch anhaltende Krankheit oder aus anderen Ursachen zu den ihm obliegenden Geschäften der Gesellschaft unfähig wird.

(Preuß. Entw. Art. 121. Entw. I. Art. 120. Entw. II. Art. 121. Prot. S. 235, 1008.)

1) Richterliches Ermessen. Grundgedanken. Wie bei der Aufhebung des Engagementsvertrages nach Artt. 62—64, so hat auch hier das Gesetz für das Recht des Gesellschafters, die Auflösung der Gesellschaft zu verlangen, kein Prinzip aufgestellt und auch für die einzeln und nur beispielsweise benannten Fälle keine zwingende Vorschrift gegeben, sondern Alles in das Ermessen des Richters gestellt, welcher jeden Grund zulassen kann, sofern er ihm wichtig erscheint, und auch die im Art. 125 benannten Gründe zurückweisen darf, sofern sie nach seinem freien Ermessen im einzelnen Falle nicht wichtig sind (vergl. die Anmerkungen zu Artt. 62—64). Ueber das Wesen des richterlichen Ermessens und über dessen Verhältniß zur Beweislast vergl. Anm. 4 zu Art. 262.

Der Grundgedanke der Nr. 1—5, der auch für die speziell benannten und für die nicht aufgeführten Fälle maßgebend ist, liegt darin, daß sachlich oder persönlich die Voraussetzungen der Gesellschaft und ihres Gedeihens weggefallen sind. Des Näheren spricht sich über den Begriff des Wichtigen und die Art der Feststellung, sowie über das Verhältniß des Art. 125 zu Art. 128 aus RG. XXIV S. 137 (vergl. auch RG. B 3 Nr. 788) sowie Anm. 2 a. E. zu Art. 92, Anm. 5 zu Art. 97, Anm. 3 zu Art. 102.

Der Gesellschaftsvertrag kann nicht nur noch andere Gründe zu dem Verlangen sofortiger Auflösung aufstellen, sondern auch die gesetzlichen modifiziren, nur darf die Beredung nicht gegen die guten Sitten verstoßen (vergl. unten Anm. 8).

2) Antrag und Acceptation. Rechtskraft. Die Auflösung nach Art. 125 bedarf stets eines Antrages eines Gesellschafters, tritt also nicht, wie jene nach Art. 123, von Rechtswegen ein (Anm. 1 zu Art. 123). Wird der Antrag von allen anderen Gesellschaftern angenommen, so liegt gegenseitige Uebereinkunft vor und ist die Sache nach Art. 123 Nr. 4 zu beurtheilen; indessen genügt das bloße Stillschweigen auf den Antrag nicht zur Unterstellung der Annahme (ROHG. XII S. 102—104).

Widerspricht auch nur Einer der Gesellschafter, — und der Widerspruch ist schon dann vorhanden, wenn die Socien dem Verlangen nach Auflösung nicht nachkommen — so muß richterliche Entscheidung durch Klageerhebung gegen alle anderen Gesellschafter (Anm. 1 zu Art.

128) bei dem Gerichte der Gesellschaft (§ 23 CPO.) oder des Wohnsitzes der Gesellschafter (Anm. 6 zu Art. 128) herbeigeführt werden, und solange das Gericht nicht rechtskräftig die Auflösung der Gesellschaft ausgesprochen hat, bleibt (vorbehaltlich provisorischer Verfügungen; Anm. 1 zu Art. 128) die Sache in suspenso. Das rechtskräftige Urtheil wirkt aber auf die Zeit zurück, zu welcher das Verlangen erweislich gestellt ist. Nach dieser vom ROHG. (XII S. 102) angenommenen Auslegung des Art. 125 Abs. 2 bestimmt also Abs. 2 nur die Besonderheit, daß er das freie Ermessen des Richters statuirt, während das, was er über die richterliche Zuständigkeit selbst und die Veranlassung zur Klage sagt, sich auch ohne ausdrückliche Vorschrift, wie in Art. 62, von selbst ergeben würde. Staub (§ 3 zu Art. 125) will dagegen dem Urtheil konstitutive Wirkung beilegen. Seine hauptsächlich mit Rücksicht auf Art. 129 Abs. 5 (vergl. Anm. 8 zu Art. 129) erhobenen Bedenken, erscheinen unzutreffend; auch kann nicht zugegeben werden, daß die Zurücknahme des Verlangens bis zum Urtheil nur bei Anerkennung der konstitutiven Wirkung des letzteren als zulässig erachtet werden könne, denn das bestrittene Verlangen bewirkt eben die Auflösung nur unter der Voraussetzung, daß ein Urtheil es genehmigt, und ein Urtheil ergeht nicht, wenn das Verlangen vorher wegfällt. Aus dem Gesagten folgt vielmehr, daß der Kläger auch ohne Zustimmung der anderen Gesellschafter durch Verzicht auf seinen Anspruch (CPO. § 277; vergl. § 243) vor dem rechtskräftigen Urtheile auf Auflösung die Fortsetzung der Gesellschaft herbeiführen kann. Nach dem Eintritt der Rechtskraft haben alle Gesellschafter ein Recht auf die Auflösung der Gesellschaft, welche also nur mit allseitiger Zustimmung fortgesetzt werden kann (Renaud, Kommand.-Ges. S. 469 bei Note 73).

Das rechtskräftige Urtheil auf Auflösung der Gesellschaft hat nicht von selbst die Schadenersatzpflicht des Schuldigen zur Folge; ist aber diese Pflicht in Frage, worüber das bürgerliche Recht entscheidet (RG. B 5 Nr. 744), so umfaßt sie auch das Recht auf Befreiung von den ob ineundam societatem kontrahirten Verbindlichkeiten (ROHG. XVII S. 366).

Sowohl das Recht des Antrages als auch jenes des Widerspruches steht jedem Gesellschafter zu, auch wenn er von der Geschäftsführung und Vertretung ausgeschlossen ist, und nach dem oben citirten Urtheil des ROHG. (XII S. 101, vergl. auch Goldschmidt, Zeitschr. 35 S. 226 flg. Nr. 65) kann der Antrag selbst im Wege der Einrede gestellt werden.

3) Vereitelung des Gesellschaftszwecks. In Nr. 1 Art. 125 werden nur die objektiven Momente behandelt, während Nr. 2—5 die subjektiven Gründe betreffen.

Der gesellschaftliche Zweck ist verschieden und besteht keineswegs allein in dem unmittelbaren Gewinne (vgl. aber Busch, Arch. XXXVIII

S. 294). Auch die drohende Unmöglichkeit genügt. Der Verlust des Einlagekapitals ist an sich nicht hierher zu rechnen (Goldschmidt, Zeitschr. VIII S. 592).

4) Unredlichkeit des Gesellschafters. Unredlichkeit hat auch in Nr. 2 Art. 125 den in Anm. 6 zu Art. 105 besprochenen Sinn. Wegen der Rechnungslegung vergl. Anm. 5 zu Art. 105. — Unredlichkeit liegt z. B. vor, wenn der Gesellschafter wissentlich nicht bezahlte Auslagen sich anrechnet oder Gesellschaftsgelder in seinem Nutzen verwendet oder sich persönliche Belohnungen bei Gesellschaftsgeschäften stipulirt (vergl. ROHG. XIII S. 179).

Die Nr. 2 bezieht sich nur auf Unredlichkeit gegenüber der Gesellschaft bezw. den Gesellschaftern; doch können unredliche Handlungen eines Gesellschafters gegen Dritte demselben das öffentliche Vertrauen so sehr entziehen, daß darin der Auflösungsgrund von Abs. 2 oder Nr. 4 Art. 125 liegt.

5) Nichterfüllung der kontraktlichen Verpflichtungen in Nr. 3 umfaßt die Einlage an Vermögen und an persönlicher Thätigkeit bei der Geschäftsführung und Vertretung (z. B. einseitige Abschließung eines ungewöhnlichen Geschäfts; Art. 103; ROHG. XX S. 244), sowie die allgemeinen Pflichten jedes Gesellschafters (Abs. 2 der Anm. zu Art. 89; Anm. 4 zu Art. 99; Anm. 1 zu Art. 105).

Es ist dies nur eine Anwendung der lex commissoria tacita, wie sie C. civ. Art. 1184 für alle synallagmatischen Verträge und das HGB. in Art. 354 flg. für den Verkauf hat.

Als Nichterfüllung kann auch das den Geschäftsbetrieb gefährdende Verhalten des Gesellschafters gelten, welches der allgemeinen Fraternitätsgrundlage der Gesellschaft zuwiderläuft, z. B. Mißhandlungen gegen einen Gesellschafter (Busch, Arch. VIII S. 213) oder beharrliche Unverträglichkeit, oder Verläumdungen des einen durch den anderen Gesellschafter, welche in einer abgewiesenen Auflösungsklage enthalten sind (ROHG. XX S. 268 ad II). Verbalinjurien wurden zwar für eine Nichthandelsgesellschaft nach gemeinem Rechte als unter den gegebenen Umständen ungenügend angesehen (ROHG. XI S. 265, 266), können aber doch unter Nr. 3 fallen.

Auch eine einmalige und fahrlässige Pflichtversäumung kann genügen (Prot. S. 236).

6) Mißbrauch. Der Mißbrauch in Nr. 4 Art. 125 erfordert wissentliches Handeln, aber weder die Absicht noch den Erfolg einer Beschädigung der Gesellschaft oder eigener Bereicherung (ebenso ROHG. XX S. 265, wo sich ein Fall des Mißbrauches der Firma findet; vergl. auch RG. B 7 Nr. 45). Auch hier muß die Handlung eine erhebliche sein, d. h. als wichtiger Grund erscheinen, so daß Kleinigkeiten, wie z. B. eine mißbräuchliche Verwendung von Kanzleivorräthen, nicht genügen. Hauptgesichtspunkt ist hier der Vertrauensbruch.

Uebrigens ist nicht jeder Gebrauch des Gesellschaftsvermögens zu Privatzwecken, sondern nur der Mißbrauch genannt; der bloße Gebrauch kann als zulässig erscheinen und hat jene Folge nicht (ROHG. IX S. 432).

7) Unfähigkeit des Gesellschafters. In Nr. 5 Art. 125 handelt es sich um thatsächliche Unfähigkeitsgründe (nicht um rechtliche; Anm. 5 zu Art. 123). Hinsichtlich Art. 125 Nr. 5 (nicht auch bei Nr. 2, 3) kann die Frage aufgeworfen werden, ob der Gesellschafter wegen eigener Krankheit 2c. die Auflösung begehren kann. Nach der Fassung von C. civ. Art. 1871 ist dies zu verneinen, weil dieser nur von den Verhältnissen des anderen Gesellschafters spricht, was aber die Badische Uebersetzung dieses Artikels geändert hat. Im Allgemeinen wird man sagen müssen, daß, wenn den anderen Gesellschaftern die Thätigkeit des Kranken 2c. genügt, er selbst aus seiner Verhinderung keine Rechte ableiten kann. Allein nach Art. 125 Abs. 1, 2 ist das richterliche Ermessen nicht gebunden, und es sind Fälle denkbar, in welchen der Richter einen solchen Grund auf Antrag des Verhinderten zulassen wird (vergl. Keyßner, HGB. Nr. 5 zu Art. 125). Nur auf geschäftsführende oder vertretungsbefugte Gesellschafter findet Nr. 5 Anwendung.

8) Verzicht. Auf Geltendmachung des bereits eingetretenen Grundes, die Auflösung zu verlangen, kann verzichtet werden (Anm. 7 zu Art. 128), nicht aber im Voraus auf jeden möglichen, soweit dies gegen den Grund des Gesetzes oder gegen die guten Sitten wäre (vergl. l. 14 D. pro socio 17. 2; Zachariä, franz. Civ.-R. II § 384 Anm. 19). Ueber den stillschweigenden Verzicht vergl. Anm. 7 zu Art. 128.

9) Die Gläubiger und der Cessionar des Gesellschafters haben das Auflösungsrecht aus Art. 125 nicht (Anm. 2 zu Art. 124), sondern nur jenes nach Art. 126.

10) Rückwirkende Kraft. Der Art. 125 gilt auch für die vor Einführung des HGB.'s bestandenen Gesellschaften (Preuß. Obertrib. in Seuffert, Arch. Bd. 18 S. 169, 170), wie überhaupt Abschnitt IV.

11) Wegen Ausschließung des betreffenden Gesellschafters vergl. Artt. 128, 130, 131.

Artikel 126.

Hat ein Privatgläubiger eines Gesellschafters nach fruchtlos vollstreckter Exekution in dessen Privatvermögen die Exekution in das dem Gesellschafter bei dereinstiger Auflösung der Gesellschaft zukommende Guthaben erwirkt, so ist er berechtigt, es mag die Gesellschaft auf bestimmte oder auf unbestimmte Dauer eingegangen sein, behufs seiner Befriedigung nach vorher von ihm geschehener Aufkündigung die Auflösung der Gesellschaft zu verlangen.

Die Aufkündigung muß mindestens sechs Monate vor Ablauf des Geschäftsjahres der Gesellschaft geschehen.

(Prot. S. 4526, 4639.)

---

1) Entstehung. Voraussetzung. Ueber das Fehlen in den drei Entwürfen und über die Voraussetzungen des Art. 126 vergl. Anm. 1 zu Art. 119. — Eine weitere Voraussetzung für das Aufkündigungsrecht des Privatgläubigers ist aber, daß vorher die Exekution in das Privatvermögen des Gesellschafters fruchtlos vollstreckt worden ist, zu welchem Vermögen auch das gehört, was der Gesellschafter nach Art. 108 Abs. 2 erheben darf. Daß der Gesellschafter vorher auch manifestirt hat, ist gemäß § 711 CPO. nicht erforderlich. Endlich bedarf es der in Anm. 2 besprochenen Vollstreckung.

2) Die Exekution in das dem Gesellschafter bei dereinstiger Auflösung der Gesellschaft zukommende Guthaben (Anm. 7 zu Art. 119) erscheint als Zwangsvollstreckung in Forderungen und andere Vermögensrechte (§§ 729 flg., insbesondere 754 CPO.). In der Regel empfängt der Gesellschafter bei der Liquidation nur Geld (Artt. 137, 142, 143), so daß §§ 730 flg. CPO. für die fragliche Vollstreckung maßgebend sind. Allein es kann auch sein, daß der Gesellschafter Mobilien oder Immobilien in Natur erhält (Anm. 3 zu Art. 119; Anm. 3 zu Art. 143) und für diesen Fall kommen §§ 745 flg. CPO. zur Anwendung (vergl. Renaud, Kommand.-Ges. S. 480 flg.).

3) Kündigung. Erst nachdem die erforderlichen Beschlüsse (oben Anm. 2) der Gesellschaft (Anm. 1 zu Art. 117) zugestellt sind, kann die Kündigung erfolgen, welche an keine Form gebunden und nicht der Gesellschaft, sondern allen Gesellschaftern zu behändigen resp. bekannt zu machen ist (Anm. 5 zu Art. 124). Ueber die Kündigungsfrist gilt das in Anm. 1 zu Art. 124 Gesagte.

3a) Die Auflösung tritt bei Wahrung der Kündigungsfrist mit Ablauf des Geschäftsjahres nicht, wie im Falle des Art. 123 Nr. 6, ipso jure ein, sondern, wie im Falle des Art. 125, nur, wenn das Verlangen des Gläubigers entweder von den Socien angenommen oder durch rechtskräftiges Urtheil genehmigt ist; das Urtheil wirkt auf den erwähnten Zeitpunkt zurück (vergl. Anm. 2 zu Art. 125; a. A. Staub, § 4 zu Art. 126). Die Kündigung kann daher bis zur Rechtskraft des Urtheils mit der Wirkung zurückgenommen werden, daß die Auflösung nicht eintritt. Ist letztere einmal eingetreten, so kann das Abstehen des Gläubigers von Durchführung der Auflösung nur eine Neugründung der Gesellschaft ermöglichen (vergl. Anm. 1a zu Art. 123 und Anm. 4 zu Art. 132).

4) Das Aufkündigungsrecht der Privatgläubiger bildet einen schweren Eingriff in das Gesellschaftsverhältniß, welcher nicht gerechtfertigt sein dürfte; indessen es gewährt der Art. 132 ein Schutzmittel und es können ferner die anderen Gesellschafter durch Befriedigung des

Gläubigers der Aufkündigung vorbeugen oder dieselbe unwirksam machen (Anm. 3, 4 zu Art. 132).

Ueber das Recht des überschuldeten Gesellschafters vergl. Anm. 1, 4 zu Art. 132, und über die Stellung des eingewiesenen Privatgläubigers bei der Liquidation vergl. Anm. 4, 5 zu Art. 133.

Artikel 127.

Wenn die Gesellschafter vor der Auflösung der Gesellschaft übereingekommen sind, daß, ungeachtet des Ausscheidens eines oder mehrerer Gesellschafter, die Gesellschaft unter den übrigen fortgesetzt werden soll, so endigt die Gesellschaft nur in Beziehung auf den Ausscheidenden; im Uebrigen besteht sie mit allen ihren bisherigen Rechten und Verbindlichkeiten fort.

(Preuß. Entw. Art. 129. Entw. I. Art. 121. Entw. II. Art. 122. Prot. S. 237, 242, 1008.)

1) Ausscheiden. Der Art. 127 spricht nur vom Ausscheiden, nicht von der in den Fällen des Art. 125 möglichen Ausschließung eines Gesellschafters, von welcher der Art. 128 handelt (Renaud, Kommand.-Ges. S. 492 Note 1). Das Ausscheiden bedeutet das Austreten im Gegensatze zur Ausschließung (von Hahn, I § 4 zu Art. 127) und beruht auf den Fällen in Nr. 2, 3, 6 Art. 123 (vergl. Anm. 1 zu Art. 123), kann aber auch in anderen Fällen eintreten, z. B. wenn sich der Gesellschafter das Recht des Austrittes im Vertrage vorbehalten hat, oder wenn statt seiner ein neuer Gesellschafter mit Zustimmung der Anderen eintritt, zu welcher Substituirung er sich auch wieder im Vertrage das Recht ausbedungen haben kann.

Ueber die Folgen des Ausscheidens vergl. 130.

2) Zustimmung des Ausscheidenden. Trotz der von Manchen (z. B. Gareis, Handelsr. S. 150 Text bei Note 12) aufgestellten abweichenden Ansicht unterliegt es keinem Zweifel, daß, wenn nicht der Gesellschaftsvertrag (Anm. 2 zu Art. 90) ein anderes bestimmt, auch die Zustimmung des ausscheidenden Gesellschafters resp. seiner Erben oder Vertreter erforderlich ist, um statt der Auflösung der Gesellschaft deren Fortsetzung unter den Uebrigen beim Ausscheiden des Einzelnen herbeizuführen. — Nach Prot. S. 237, 238 wurde allerdings der Antrag gestellt, daß die Uebereinstimmung der nicht ausscheidenden Mitglieder genügen solle, allein derselbe fand keine Unterstützung und wurde damit widerlegt, daß der austretende Gesellschafter auf die Fortsetzung der Gesellschaft wegen seiner darauf bezüglichen Rechte und Verbindlichkeiten nothwendig Einfluß haben müsse, und daß jener Vorschlag mit Artt. 131, 133 unvereinbar sei. — Dazu kommt, daß der ausscheidende Gesellschafter nicht ohne seine Einwilligung der Vortheile der Liquidation be-

raubt und den Beschränkungen der Artt. 130, 131 unterworfen werden darf. Auch die Fassung des Art. 127 im Vergleich mit jener der Artt. 128, 132 zeigt, daß der erstere die Zustimmung des austretenden Gesellschafters fordert, während die Artt. 128, 132 bei Ausschließung eines Socius nur die Uebereinstimmung der übrigen Gesellschafter erheischen (OAG. Dresden in Busch, Arch. IX S. 439; OHG. in Bad. Annal. Bd. 35 S. 361; Anschütz u. Völdernborff, II S. 285; Keyßner, HGB. Nr. 1 zu Art. 127; vergl. Anm. 2 zu Art. 130).

Ist aber im Gesellschaftsvertrage bedungen worden, daß beim Ausscheiden eines Gesellschafters die Gesellschaft von den anderen fortgesetzt wird, dann bedarf es nicht noch besonderer Einwilligung des Ausscheidenden (Art. 90 nebst Anm. 2; Annal. des OAG. Dresden. N. F. VI S. 210; Renaud, Kommand.-Ges. § 71 S. 492).

3) Vertragsfreiheit. Die Fassung „Wenn vor der Auflösung" deutet nur den gewöhnlichen Fall an und spricht damit zugleich aus, daß diese Vereinbarung gültig und für den Austretenden verbindlich bleibt. Aber daraus darf für eine nach der Auflösung unter allen Gesellschaftern abgeschlossene Uebereinkunft nichts gefolgert werden, denn hierüber bestimmt das Gesetz nichts und so kann vom arg. e contrario keine Rede sein. Vielmehr ist unter denselben Voraussetzungen, unter denen nach Anm. 1 Abs. 3 zu Art. 123 die eingetretene Auflösung nachträglich beseitigt werden kann, es auch möglich, die Fortsetzung der Gesellschaft unter den zurückbleibenden Socien allein zwischen diesen und dem Ausscheidenden zu vereinbaren. In anderen Fällen liegt rechtlich eine Neugründung vor.

Ein Vertrag, durch welchen dem Ausscheidenden der Wiedereintritt zugesichert wird, ist gültig (RG. B 2 Nr. 1106).

4. Mehrheit von Gesellschaftern. Der Art. 127 unterstellt das Uebrigbleiben einer Mehrheit von Gesellschaftern, und ohne eine solche ist das Fortbestehen einer Gesellschaft nicht denkbar; wohl aber kann der allein übrig bleibende Gesellschafter, mag die Gesellschaft aus zwei oder mehr Personen bestanden haben, durch eine mit den anderen Gesellschaftern vor oder nach der Auflösung der Gesellschaft abgeschlossene Uebereinkunft das Recht erlangen, das Handelsgeschäft der Gesellschaft fortzuführen (vergl. Anm. 1a zn Art. 123) und ohne Liquidation die andern Gesellschafter abzufinden, sei es nach Maßgabe der Artt. 130 und 131, oder auf eine andere im Vertrage bestimmte Weise, z. B. durch Bezahlnng einer bestimmten Summe (ROHG. VI S. 1). Ein Zwangsrecht auf Fortführung des Geschäftes hat aber der übrigbleibende Gesellschafter nicht, da ja zur Verhinderung der Auflösung die Zustimmung aller Betheiligten erforderlich ist (oben Anm. 2, 3).

5) Fortsetzung. Besteht die Gesellschaft nur aus zwei Personen, so kann vor dem kontraktlichen Austritte des Einen verabredet werden, daß für ihn ein Anderer eintrete; dann besteht die Gesellschaft fort. Wird dagegen der Vertrag über den Eintritt des neuen Gesellschafters erst nach der Auflösung der Gesellschaft von dem allein zurückbleibenden

Gesellschafter abgeschlossen, so ist es eine neue Gesellschaft (ROHG. I S. 65, 66; XIV S. 151; RG. B 9 Nr. 478).

6) Firma. Wegen der Fortführung der Firma in den Fällen der obigen Anm. 2, 3, 4 vergl. Art. 24 nebst Anm. Die bloße Einwilligung des ausscheidenden Gesellschafters zur Fortführung der Gesellschaft ist gemäß Art. 24 Abs. 2 nicht genügend, um dessen Namen in der Firma zu behalten (Renaud, Kommand.-Ges. S. 494 bei Note 9).

Artikel 128.

Wenn die Auflösung der Gesellschaft aus Gründen gefordert werden darf, welche in der Person eines Gesellschafters liegen (Art. 125), so kann anstatt derselben auf Ausschließung dieses Gesellschafters erkannt werden, sofern die sämmtlichen übrigen Gesellschafter hierauf antragen.

(Preuß. Entw. Art. 123. Entw. I. Art. 122. Entw. II. Art. 123. Prot. S. 238, 242, 1008.)

---

1) Erforderniß der Klage. Provisorische Verfügung. Nicht im Wege summarischer Verhandlung, sondern durch förmliche Klage, nicht gegen die Gesellschaft (Anm. 5 zu Art. 124; Keyßner, HGB. Nr. 7 zu Art. 125), sondern gegen alle Gesellschafter, welche sich nicht dem Kläger anschließen (Anm. 2 zu Art. 125) muß die Ausschließung vor Gericht begehrt werden, da es sich um Parteirechte handelt und da der Art. 128 sagt „erkannt werden", auch der Art. 130 Abs. 1 direkt von einer Klage auf Ausschließung spricht (vergl. unten Anm. 2 a. E.).

Ob durch eine provisorische Verfügung dem auszuschließenden Gesellschafter die Vertretungsbefugniß entzogen und dies Dekret öffentlich bekannt gemacht werden kann, richtet sich nach § 814 CPO. Es wurde nämlich bei der Berathung des HGB.'s der Antrag, die Aufhebung der Vertretungsbefugniß jedesmal mit der Klagebehändigung eintreten zu lassen, zwar abgelehnt, aber nicht, weil man die Zulässigkeit einer provisorischen Verfügung bestritt, sondern, weil man annahm, daß es im Hinblick auf die, beim Vorhandensein der entsprechenden Voraussetzungen nach jeder Gesetzgebung möglichen, provisorischen Verfügungen überhaupt eines besonderen Schutzmittels der Gesellschafter nicht bedürfe.

Die Anordnung einer solchen provisorischen Verfügung setzt jedenfalls voraus, daß entweder die Klage auf Ausschließung bereits erhoben oder doch mindestens die bestimmte Absicht zu solcher Klageerhebung bereits aktenkundig ist, da andernfalls eine Beschränkung der Verfügungsfreiheit des Gegners in der faktischen Sachlage irgend eine Begründung nicht finden würde (ROHG. I S. 27—29).

Die Gefahren für die anderen Gesellschafter von Seiten des Aus-

zuschließenden sind nach Anm. 5 zu Art. 130 durch das Gesetz vermindert.

2) Gründe der Ausschließung. Vertragsfreiheit. Die Unterlassung der Inventur und die einseitige Vornahme eines gewagten Geschäfts wurden als genügender Ausschließungsgrund angesehen (ROHG. XX S. 244), nicht aber Unordnungen in der Buchführung unter gewissen Umständen (ROHG. XVIII Nr. 101 S. 393).

Da nach Art. 125 jeder wichtige Grund zur Auflösung der Gesellschaft führen kann, so ließe sich sagen, daß der Art. 128 im gleichen Umfange jede wichtige in der Person des Gesellschafters liegende Ursache für genügend erachte. Indessen widerlegt sich dies durch die Betrachtung, daß die Ausschließung den betreffenden sehr benachtheiligt (Anm. 1 zu Art. 130), also eine strenge Auslegung geboten ist, wenn auch weder ein Verschulden noch eine Schädigung der Gesellschaft unbedingt als Voraussetzung aufgestellt werden kann (RG. XXIV S. 139), sowie daß durch Allegirung des Art. 125 die Auflösungsgründe des Art. 123 ausgeschlossen sind, was auch durch die Entstehungsgeschichte des Art. 128 unterstützt wird. Nach dieser Ansicht erkannte bezüglich des Konkurses eines Gesellschafters das Oberhofgericht (Bad. Annal. Bd. 35 S. 361) unter Abänderung des in Busch, Arch. XVI S. 57 mitgetheilten Urtheils, daß das Begehren der Ausschließung unstatthaft sei. Das Gleiche muß für die in Art. 123 Z. 2 genannte rechtliche Unfähigkeit eines Gesellschafters gelten (von Hahn, I S. 491 § 2; Renaud, Kommand.-Ges. S. 496, 497; and. M. hinsichtlich Art. 123 Nr. 3 Keyßner, HGB. Nr. 3 zu Art. 128).

Uebrigens muß man anerkennen, daß, namentlich im Hinblicke auf Art. 125 Nr. 5, es wohl gerechtfertigt wäre, wenn auch die obigen Fälle unter Art. 128 subsumirt worden wären. Sed ita lex scripta est! Doch ist der Vertragsfreiheit keine Grenze gesetzt (Anm. 1 zu Art. 90), so daß das Recht der Ausschließung kontraktlich erweitert werden kann (ROHG. in Bad. Annal. Bd. 43 S. 325).

Im Hinblicke auf das in der obigen Anm. 1 Gesagte erscheint aber als ungültig die Vertragsbestimmung, nach welcher der Ausschluß eines Gesellschafters lediglich von der Willkür der übrigen Gesellschafter abhängt. Zulässig sind nur die Festsetzung des arbitrium boni viri, welches vom Richter nachgeprüft werden kann, und der Schiedsvertrag (ROHG. XVI S. 427; XXI S. 84; Renaud, Kommand.-Ges. S. 495 bei Note 2).

3) Richterliches Ermessen. Die Ausschließung mit den wichtigen Folgen der Artt. 130, 131 ist in das (durch die Rücksicht auf die Art des geltend gemachten Ausschließungsgrundes und auf die beiderseitige Lage geleitete) Ermessen des Gerichtes insofern gestellt, als es auf Antrag der übrigen Gesellschafter beim Vorhandensein eines der Auflösungsgründe des Art. 125 statt der Auflösung auf die Ausschließung des betreffenden Gesellschafters erkennen darf, aber nicht muß.

Die Klage kann auf Ausschließung und eventuell auf Auflösung der Gesellschaft gerichtet werden (ROHG. VI S. 112); fehlt aber der eventuelle Antrag, so darf der Richter die Auflösung nicht aussprechen, sondern hat, wenn er die Ausschließung des Gesellschafters für unzulässig erachtet, die hierauf gerichtete Klage abzuweisen (vergl. RG. XXIV S. 140).

Das richterliche Ermessen setzt voraus, daß der betr. Klagegrund bewiesen ist (Anm. 4 zu Art. 262).

Wegen der Acceptation der Ausschließung von Seiten des Ausgeschlossenen und wegen der rückwirkenden Kraft des Ausschließungsurtheils vergl. Anm. 1 zu Art. 171 und Anm. 4 zu Art. 130.

4) Legitimation. Während die Klage auf Auflösung nach Art. 125 jedem Gesellschafter für sich allein zusteht (Anm. 2 zu Art. 125), ist für das Verlangen der Ausschließung die Zustimmung aller übrigen Gesellschafter, mit Ausnahmen des Auszuschließenden (Anm. 2 zu Art. 127; Anm. 2 zu Art. 130; ROHG. VI S. 112) erforderlich.

5) Erforderniß des Uebrigbleibens mehrerer Gesellschafter. Nach den Materialien (Prot. S. 249, 250, 1009 und die von der Berathung ausgeschiedene Z. 152 der Zusammenstellung der Monita) erscheint als bestritten, ob der allein übrig bleibende Gesellschafter die Ausschließung der Anderen oder nur die Auflösung der Gesellschaft verlangen darf. Indessen unterstellt der Art. 128 seiner Wortfassung nach ebenso, wie der Art. 127 (Anm. 4, 5 zu Art. 127), das Uebrigbleiben mehrerer Gesellschafter und bezieht sich nicht auf die Uebernahme des Geschäfts, sondern auf das Fortbestehen der Gesellschaft, so daß für den allein übrig bleibenden Gesellschafter nur der Antrag auf Auflösung der Gesellschaft zulässig ist (ROHG. XI S. 160; RG. VII S. 121; vergl. Anm. 5 zu Art. 170. — von Hahn, S. 504, 505 § 3; Renaud, Kommand.-Ges. § 70 S. 491).

6) Kompetenz. Die Klage aus Art. 128 kann bei dem Gerichte der Gesellschaft (ROHG. XIV S. 35; § 23 CPO.) oder des Wohnsitzes der Gesellschafter angestellt werden (Renaud, Kommand.-Ges. S. 496 bei Note 5).

7) Verzicht. Die zur Ausschließung an sich berechtigenden Handlungen kommen als verziehen nicht mehr in Betracht, wenn die übrigen Gesellschafter zu einer Zeit, als sie bereits Kenntniß von jenen Vorgängen hatten, die Gesellschaft mit dem betr. Socius fortgesetzt haben (ROHG. VI S. 112; Renaud, Kommand.-Ges. S. 498 bei Note 12). Wegen eines vorhergehenden Verzichtes s. Anm. 8 zu Art. 125.

8) Die Wirkungen der Ausschließung ergeben sich aus Artt. 130, 131; vergl. namentlich Anm. 1 zu Art. 130.

Inwieweit die übrigen Gesellschafter im Falle der Ausschließung die bisherige Firma fortführen dürfen, s. Anm. 2 zu Art. 24 und Anm. 6 zu Art. 127.

Artikel 129.

Die Auflösung der Gesellschaft muß, wenn sie nicht in Folge der Eröffnung des Konkurses über die Gesellschaft geschieht, in das Handelsregister eingetragen werden.

Diese Eintragung muß selbst dann geschehen, wenn die Gesellschaft durch Ablauf der Zeit, für welche sie eingegangen war, beendigt wird.

Gleich der Auflösung der Gesellschaft muß auch das Ausscheiden oder die Ausschließung eines Gesellschafters aus der Gesellschaft in das Handelsregister eingetragen werden.

Das Handelsgericht hat die Betheiligten zur Anmeldung dieser Thatsachen von Amtswegen durch Ordnungsstrafen anzuhalten.

Dritten Personen kann die Auflösung der Gesellschaft oder das Ausscheiden, oder die Ausschließung eines Gesellschafters aus derselben nur insofern entgegengesetzt werden, als hinsichtlich einer solchen Thatsache die Voraussetzungen vorhanden sind, unter welchen nach Artikel 25 hinsichtlich des Erlöschens der Firma oder der Aenderung ihrer Inhaber die Wirkung gegen Dritte eintritt.

(Preuß. Entw. Art. 124. Entw. I. Art. 123. Entw. II. Art. 124. Prot. S. 239, 242, 1008.)

1) **Konkurs.** Die Eröffnung der Auflösung der Gesellschaft durch Konkurs der letzteren ist in Art. 129 ausdrücklich vom Gebote der Registrirung ausgeschlossen, übrigens von den Landeseinführungsgesetzen vielfach angeordnet; dies kann nach § 3 B. Nr. 2 des Reichs-Einführungsgesetzes (Anm. 1 zu Art. 1) gültig geschehen, hat jedoch nicht alle Wirkungen der Registrirung (Anm. 10 zu Art. 146). Daran hat die Reichskonkursordnung nichts geändert, indem sie nur eine Mittheilung an den Registerrichter, nicht die Eintragung anordnet (§§ 104, 151, 175, 184, 191 KO.). Daher ist es zulässig, daß das Preuß. Ausführungsges. z. KO. vom 6. März 1879 in § 13 die Registrirung der Eröffnung des Konkurses (§§ 94 flg., 198, 199 KO.) befiehlt. Besteht eine solche landesgesetzliche Vorschrift, so muß auch die Aufhebung des Konkurses in das Handelsregister eingetragen werden (vergl. §§ 151, 175 KO.; **Renaud**, Kommand.-Ges. § 73 S. 501 flg.).

Das Erlöschen der Gesellschafts**firma** wird neben der Auflösung der Gesellschaft nicht besonders eingetragen und ist deshalb auch bei Auflösung in Folge Konkurses nicht zu registriren (**Renaud**, a. a. O. S. 502 a. E., 503).

2) **Jede Art** einer Auflösung der Gesellschaft außer dem Konkurse und jede Art eines Ausscheidens oder Ausschließens eines Gesellschafters

ist einzutragen, mag sie auf Art. 123 (abgesehen von Nr. 1), oder auf Artt. 125, 127, 128, 132 beruhen, oder auf vertragsweisen Festsetzungen (Anm. 3 zu Art. 127, Anm. 2 zu Art. 128). Die besondere Benennung einer Art der Auflösung in Abs. 2 des Art. 129 geschah zu dem Zwecke, um ausdrücklich zu bestimmen, daß die Eintragung des Gründungsvertrages nie jene der Auflösung ersetzen könne.

3) Die Art der Eintragung ist dem Landesgesetze überlassen, weshalb es genügt, wenn in Sachsen, wo (freilich inkorrekt) nur das Firmenregister geführt wird, die Verlautbarung über die Auflösung der Gesellschaft sich darauf beschränkt, daß der Eine von den zwei Socien aus der Gesellschaft ausgetreten ist und der Andere das Geschäft unter der Gesellschaftsfirma fortführt (ROHG. XXI S. 192).

4) Gründungsvertrag. Erst die bereits eingetretene Auflösung der Gesellschaft soll eingetragen werden; also darf die Eintragung des Gründungsvertrages oder seiner Abänderungen (Anm. 2 zu Art. 90) nichts über die Zeitdauer der Gesellschaft oder ihre von einer Resolutivbedingung abhängige (Anm. 7 zu Art. 123) Auflösung enthalten (Anm. 3 zu Art. 86), und das Vorhandensein einer solchen früheren Eintragung kommt beim Mangel der in Abs. 2 vorgeschriebenen Registrirung nach Art. 129 Abs. 5 gegen einen Dritten nur insofern in Betracht, als der Dritte die wirklich erfolgte Auflösung der Gesellschaft gekannt hat. Denn trotz Ablaufs der Zeit oder Eintritts der Bedingung ist die Fortsetzung der Gesellschaft möglich (Anm. 1 zu Art. 123), also die Wirkung jener Eintragung ungewiß.

Daher befreit das Vorhandensein einer derartigen unzulässigen Eintragung nicht von dem Gebote des Art. 129 Abs. 2 und von dem Zwangsverfahren aus Art. 129 Abs. 4.

5) Zwangsrecht. Betheiligte. Die Eintragung kann nicht von Amtswegen, sondern nur auf Antrag eines Betheiligten geschehen, daher hat das zuständige Handelsgericht (Anm. 2 zu Art. 3; Anm. 1 zu Art. 26) nach Abs. 4 Art. 129 Recht und Pflicht, die Anmeldung der Auflösung durch Zwangsmaßregeln gegen die Betheiligten herbeizuführen, in welcher Hinsicht auf Anm. 1—6 zu Art. 26 zu verweisen ist.

Als solche Betheiligte erscheinen alle zur Zeit der Auflösung, der Ausschließung und des Ausscheidens vorhandenen Gesellschafter oder ihre Erben und gesetzlichen Repräsentanten (vergl. ROHG. XXI S. 373). Auch der ausscheidende, ausgeschlossene (Anm. 1 zu Art. 171) und der in Konkurs gefallene Gesellschafter gehören dazu. Daß die Anmeldung zum Eintragen der Auflösung der Gesellschaft von allen Betheiligten geschehen müsse, ist nicht vorgeschrieben (Keyßner, HGB. Nr. 3 zu Art. 129), und man kann daher den Art. 88 nicht analog anwenden, zumal z. B. eine solche Förmlichkeit für die durch den Tod (Art. 123 Nr. 2) oder durch einen Richterspruch erfolgte Auflösung oder Ausschließung (Art. 125, 128) zwecklos wäre. Es ist daher dem Ermessen des Handelsgerichtes anheimgegeben, auf Grund genügender Nachweise

auch die Anmeldung von Seiten eines einzelnen Betheiligten zuzulassen; ebenso darf aber das Handelsgericht in Zweifelsfällen die Mitwirkung aller Betheiligten fordern (vergl. Renaud, Kommand.-Ges. S. 505).

Jeder Betheiligte ist schon mit Rücksicht auf Art. 146 Abs. 2 befugt, gegen die anderen eine Civilklage zu erheben, um die Zustimmung zur Registrirung der Auflösung der Gesellschaft, der Ausschließung oder des Ausscheidens eines Socius herbeizuführen, und zwar auch dann, wenn die Errichtung der Gesellschaft nicht eingetragen war (ROHG. XXII S. 201). Gegen eine solche Klage kann der Ausgeschlossene oder Ausscheidende die Einrede vorbringen, er sei zur Mitwirkung bei der Registrirung nicht verpflichtet, weil die Gesellschaft ihn weder befriedigt noch liberirt habe (ROHG. II S. 172, 173; vergl. auch Anm. 1 zu Art. 171).

Wegen einstweiliger Verfügungen vergl. Anm. 1 zu Art. 128.

6) Ort der Eintragung. Die Eintragung muß bei jedem Handelsgerichte geschehen, in dessen Bezirk die Gesellschaft ihren Sitz oder eine Zweigniederlassung oder ein selbständiges Etablissement hat (Anm. 2, 6 zu Art. 86; Anm. 4 zu Art. 12; Anm. 4 zu Art. 19; Anm. 2 zu Art. 21; vergl. Renaud, Kommand.-Ges. S. 509).

7) Pflicht zur Eintragung. Selbst wenn die Errichtung der Gesellschaft nicht registrirt wäre, müssen Auflösung, Ausscheiden oder Ausschließung eingetragen werden (ROHG. XXII S. 201; XXIII S. 227; Renaud, Kommand.-Ges. S. 504 bei Note 14) und es kommt Abs. 5 des Art. 129 zur Anwendung.

Wenn die Gesellschaft fortgesetzt wird, so unterbleibt die Eintragung der Auflösung oder ist, sofern bereits geschehen, zu löschen resp. ist die Fortsetzung zu registriren. Zu unterscheiden hiervon sind aber die Fälle, in denen eine Neugründung vorliegt (Anm. 1, 10 zu Art. 123, 3a zu 126, 3 zu 127 und oben Anm. 4).

8) Wirkung der Eintragung und ihrer Unterlassung. Dafür gilt zunächst das in Anm. 2, 3 zu Art. 25 Gesagte (vergl. auch Renaud, Kommand.-Ges. § 74 S. 510 flg.). — War zur Zeit der Bestellung von Waaren das Ausscheiden eines Gesellschafters noch nicht eingetragen, und hatte der Verkäufer auch noch keine Kenntniß von diesem Ausscheiden, so haftet der frühere Gesellschafter selbst dann solidarisch für den Kaufpreis, wenn die Registrirung seines Ausscheidens vor Ablieferung der Waare geschehen war. Zur Behauptung der Kenntniß einer nicht eingetragenen Auflösung &c. gehört die Begründung durch Anführung der Thatsachen, aus denen hervorgeht, daß der Betreffende die Auflösung &c. mit Bestimmtheit erfahren hat (OHG. in Bad. Annal. Bd. 34 S. 114).

Bloße Kenntniß von einem Grunde der Auflösung, selbst eines solchen nach Art. 123, kann wegen der Möglichkeit der Fortsetzung nicht immer genügen (vergl. oben Anm. 4). Auch spricht der Abs. 5 Art. 129 nur von der wirklichen und faktischen Auflösung, wie insbesondere der

Abs. 4 erkennen läßt. Entscheidend ist, ob der Dritte nach den Umständen des Falles neben der Kenntniß des Auflösungsgrundes Anlaß hat, die wirkliche Auflösung der Gesellschaft oder ihre Fortsetzung anzunehmen (so sind ROHG. XIX S. 17, 21 mit XXI S. 370 zu vereinigen). In Fällen, in denen die Auflösung von einem Socius oder Gläubiger verlangt ist (Art. 125, 126), kann der Dritte von der Thatsache der erfolgten Auflösung nicht eher Kenntniß erlangen, als bis dieselbe feststeht, d. h. entweder von den Socien angenommen oder rechtskräftig ausgesprochen ist, was nicht ausschließt, daß sich der Dritte eines arglistigen Verhaltens auch schon vorher schuldig machen kann (A. A. Staub, § 3 zu Art. 125).

Nicht blos der Ausgeschiedene selbst, sondern auch dessen Erben werden von der auf Unterlassung der Eintragung beruhenden Haftung, welche auch durch Geschäfte der Gesellschaft nach dem Tode des Erblassers begründet werden kann, betroffen (OLG. Kassel in Busch, Arch. 47 S. 69); doch kann der Dritte diese Haftung dann nicht mehr in Anspruch nehmen, wenn über das vor dem Ausscheiden mit der Gesellschaft abgeschlossene Geschäft nach diesem Zeitpunkte vom Dritten mit den anderen Gesellschaftern eine Novation angenommen wurde, obwohl er wußte, daß diese allein das Geschäft fortsetzen (ROHG. XIX S. 17, 21 flg.); auch ist dem Ausgeschiedenen nicht verwehrt, aus einem Kontokurrent, welches nach dem Austreten zwischen der Gesellschaft und dem Dritten fortgesetzt ist, diejenigen Posten als ihn nicht treffend auszuscheiden, welche entstanden sind, nachdem der Dritte von seinem Austritt Kenntniß erlangt hatte.

Für die Auflösung durch Konkurs gilt der Abs. 5 nicht, mag solche eingetragen sein oder nicht (oben Anm. 1); vielmehr entscheidet über die Wirkung des Konkurses die KO.

9) **Wirkung der Auflösung, der Ausschließung und des Ausscheidens.** Welche Wirkung die Auflösung, das Ausscheiden und die Ausschließung gegen Dritte haben, sagt der Abs. 5 Art. 129 nicht, welcher nur über die Voraussetzungen des Eintretens dieser Wirkung gegen Dritte verfügt. Ueber diese Wirkungen vergl. Anm. 1 zu Art. 112, Anm. 2 zu Art. 113, Anm. 8 zu Art. 133, sowie Artt. 130 bis 145 und Renaud, Kommand.-Ges. S. 513 flg. — Von wann an die Auflösung 2c. gilt, läßt sich nicht aus der Sondervorschrift des Art. 146 Abs. 2 beantworten; für Dritte ist der Abs. 5 Art. 129 maßgebend (ROHG. XIX S. 17, 21); hinsichtlich der Gesellschafter kann nicht blos, wie in dem letzterwähnten Urtheil geschieht, auf den Art. 123 verwiesen werden, sondern es kommt auf die Umstände des einzelnen Falles an (Artt. 125, 126; Anm. 1 zu Art. 123; Anm. 2 zu Art. 125; Anm. 1, 3 zu Art. 127).

Die Verpflichtung zur Buchführung hört für den Ausgetretenen mit der auch nur mündlich geschehenen Vereinbarung des Austritts auf (RG. Str. XIII S. 308).

Artikel 130.

Wenn ein Gesellschafter ausscheidet oder ausgeschlossen wird, so erfolgt die Auseinandersetzung der Gesellschaft mit demselben auf Grund der Vermögenslage, in welcher sich die Gesellschaft zur Zeit des Ausscheidens oder zur Zeit der Behändigung der Klage auf Ausschließung befindet.

An den späteren Geschäften, Rechten und Verbindlichkeiten nimmt der Ausgeschiedene oder Ausgeschlossene nur insofern Antheil, als dieselben eine unmittelbare Folge dessen sind, was vor jenem Zeitpunkte bereits geschehen war.

Der Ausgeschiedene oder Ausgeschlossene muß sich die Beendigung der laufenden Geschäfte in der Weise gefallen lassen, wie sie nach dem Ermessen der verbleibenden Gesellschafter am vortheilhaftesten ist.

Jedoch ist er, wenn eine frühere vollständige Auseinandersetzung nicht möglich ist, berechtigt, am Schlusse eines jeden Geschäftsjahres Rechnungsablage über die inzwischen erledigten Geschäfte, sowie die Auszahlung der ihm hiernach gebührenden Beträge zu fordern; auch kann er am Schlusse eines jeden Geschäftsjahres den Nachweis über den Stand der noch laufenden Geschäfte fordern.

(Preuß. Entw. Art. 126. Entw. I. Art. 124. Entw. II. Art. 125. Prot. S. 243, 1008.)

1) Vertragsfreiheit. In den Artt. 130, 131 werden gewisse Folgen des Ausscheidens (Art. 127) und der Ausschließung (Art. 128) geordnet; allein die Vertragsfreiheit nach innen hat auch hier Spielraum, so daß z. B. die Abfindung des Ausscheidenden oder Ausgeschlossenen mit einer runden Summe vor oder nach diesen Ereignissen vereinbart werden kann (Anm. 4 zu Art. 127). Ebenso ist zulässig eine Bestimmung des Gesellschaftsvertrages, nach welcher im Falle einer Untreue der Ausgeschlossene nur eine geringe Summe zur Abfindung erhält. Der ohne Beachtung dieser Klausel abgeschlossene Dissoziationsvertrag kann aber nicht wegen Irrthum angefochten werden (ROHG. in Bad. Annal. Bd. 43 S. 425). Anlangend die Haftbarkeit des Betreffenden gegenüber Dritten (unten Anm. 8a), so kann solche nur erweitert, nicht beschränkt werden; anders, wenn der Gesellschaftsgläubiger selbst, auch nur einem Socius gegenüber, den Austretenden freigegeben hat (RG. XI S. 123).

2) Auskehrung. Die Auseinandersetzung nach Maßgabe der Artt. 130, 131 — die sog. Auskehrung (ROHG. X S. 61) — tritt nur ein, wenn der Fortbestand der Gesellschaft ungeachtet einer Per-

sonalveränderung gesichert ist (Artt. 127, 128, 132). Man darf den Eingang der Artt. 130, 131 nicht so verstehen, als ob bei dem Ausscheiden eines Gesellschafters jedenfalls die Auskehrung stattfinde, was sich aus Artt. 123, 125 widerlegt.

Die Auskehrung ist wesentlich verschieden von der Liquidation, da sie das Fortbestehen der Gesellschaft nicht berührt und nur die Befriedigung des Ausgeschiedenen bezweckt; aber sie erfordert eine vollständige Ermittelung des Vermögens der Gesellschaft und des Antheiles des Betreffenden nach Maßgabe der Artt. 106, 107, 109, wobei Streitigkeiten vom Gericht zu entscheiden sind (Art. 142 Abs. 2) und der Ausscheidende oder Ausgeschlossene dem Ermessen der übrigen Gesellschafter nur nach Abs. 3 des Art. 130 unterworfen ist (vergl. unten Anm. 8). — Ueber den Fall, daß sich ein Verlust der Gesellschaft herausstellt s. unten Anm. 9 a. E.

3) Zur Zeit des Ausscheidens. Dieser Zeitpunkt gestaltet sich verschieden je nach den Gründen des Ausscheidens (Anm. 9 zu Art. 129); aber für und gegen den Ausscheidenden ist die Vermögenslage bei seinem Ausscheiden maßgebend, nicht die spätere oder frühere Uebereinkunft, daß trotz des Ausscheidens die Gesellschaft unter den Uebrigen fortbestehen soll (Anm. 1, 3 zu Art. 127).

4) Zur Zeit der Behändigung der Klage auf Ausschließung. Der Art. 130 Abs. 1 verfügt die Rückwirkung des Ausschließungsurtheils auf die Zeit der Behändigung der Klage. Diese Vorschrift trifft auch dann zu, wenn nach der Behändigung der Klage der Beklagte den Anspruch anerkennt (§ 278 CPO.). Der Zweck der Bestimmungen ist nach den Materialien, den ausgeschlossenen Gesellschafter an einer für die Gesellschaft nachtheiligen Geschäftsführung zu hindern. Immerhin ist dieses Schutzmittel von zweifelhaftem Werthe; daher werden die schuldlosen Gesellschafter gut thun, eine einstweilige Verfügung gegen den Anderen zu erwirken (Anm. 1 zu Art. 128).

5) Fortsetzung. Wenn der Ausgeschlossene, ehe es zur Klagerhebung kam, dem Beschlusse der Anderen sich gutwillig gefügt hat, so liegt ein Vertrag vor (Schluß der Anm. 3 zu Art. 128; Anm. 1 zu Art. 171), und der Zeitpunkt seines Abschlusses ist maßgebend; dieser Zeitpunkt richtet sich nach den allgemeinen Regeln, z. B. nach Art. 321.

5a) Der Anspruch auf Auseinandersetzung steht dem Austretenden, bezw. seinen Erben oder Cessionar gegen die Gesellschaft zu, weshalb die Klage eventuell gegen diese zu richten ist (RG. XXI S. 95, VII S. 94; vergl. auch Anm. 1 zu Art. 131).

6) Die Vermögenslage der Gesellschaft wird ermittelt durch die Aufstellung der Bilanz für den betreffenden Zeitpunkt (oben Anm. 3, 4, 5); die Aufstellung des Inventars und der Bilanz aber ist gemeinsame Aufgabe der noch in der Gesellschaft gebliebenen Socien und des Ausgetretenen, welche nöthigenfalls durch Sachverständige auf gemeinsame Kosten ausgeführt werden muß (RG. XV S. 82). In dieser

Bilanz sind auch die vor jenem Zeitpunkte abgeschlossenen, erst nachher zu realisirenden Lieferungsgeschäfte auf Zeit nach ihrem voraussichtlichen Resultate im Gewinn- oder Verlust-Konto zu berücksichtigen (ROHG. XXIV S. 71).

7) Spätere Geschäfte. Der Abs. 2 Art. 130 hat die doppelte Bedeutung, daß der Ausgeschlossene oder Ausscheidende hinsichtlich der nach dem maßgebenden Zeitpunkt (oben Anm. 3, 4, 5) abgeschlossenen Geschäfte am Schaden oder Nutzen nicht theilnimmt, und daß derselbe unter der Voraussetzung des Abs. 5 Art. 129 Dritten nicht haftet, sowie daß in beiderlei Hinsicht das Gegentheil gilt, wenn das spätere Geschäft zur Beendigung des früheren dient, z. B. wenn Differenzen über ein früheres Geschäft durch die Gesellschaft mittels eines Vergleichs beigelegt worden (ROHG. XV S. 204).

8) Beendigung der laufenden Geschäfte. Zwar nicht aus Abs. 2 Art. 130, wie im Prot. S. 1008 behauptet ist, wohl aber aus Abs. 3 Art. 130 folgt, daß die übrigen Gesellschafter befugt sind, neue Geschäfte einzugehen, wenn sie ohne solche die schwebenden Geschäfte nicht wohl erledigen können; denn die Art der Abwickelung der laufenden Geschäfte ist in das Ermessen der übrigen Gesellschafter gestellt (Anm. 4 zu Art. 137).

Der Abs. 3 Art. 130 hat nur gegen Dritte (abgesehen von doloser Kollusion) unbedingte Wirkung, denn der Ausgeschiedene oder Ausgeschlossene hat, soweit er noch im Societätsverhältniß steht (Anm. 1 zu Art. 131) den Anspruch auf die Diligenz der übrigen Gesellschafter (Art. 94).

Insofern ist allerdings das in Abs. 3 Art. 130 den verbleibenden Gesellschaftern gewährte Ermessen erheblich geschützt, als, wenn in der Beendigung der laufenden Geschäfte mit der erforderlichen Sorgfalt (Art. 94) verfahren wird, der Ausgeschiedene oder Ausgeschlossene nicht dagegen aufkommen kann, mag auch hinterher sich ergeben, daß die getroffene Maßregel eine verfehlte war (Prot. S. 247).

9) Rechnung. Zahlung. Nachweis. Während und zum Zwecke der Auseinandersetzung kann dem Ausgeschiedenen oder Ausgeschlossenen die Einsicht der Handelsbücher nicht versagt werden, soweit er dessen zur Wahrung seiner Rechte bedarf (vergl. oben Anm. 2); ist nach den Umständen die Hülfe eines Sachverständigen erforderlich, so ernennt diesen, wenn sich die Parteien nicht verständigen, das Gericht (RG. XXV S. 88, wo das Vollstreckungsgericht als zuständig bezeichnet ist, wohl nur mit Rücksicht auf die Lage des Falles; vergl. Anm. 6 zu Art. 133). Später hat derselbe nur ein Recht auf Rechnungsablage und Nachweis, und kann die Einsicht der Bücher nur soweit verlangen, als es zur Richtigstellung der Rechnung gehört. Wegen der Rechnungslegung vergl. Anm. 5 zu Art. 105.

Hinsichtlich der Zahlungen kommt Abs. 1 Art. 141 insofern zur analogen Anwendung, als die übrigen Gesellschafter nach ihrem Er-

messen (oben Anm. 8) die zur Abwickelung der laufenden Geschäfte erforderlichen Geldmittel zurückbehalten dürfen (vergl. Renaud, Kommand.-Ges. S. 618 bei Note 21, S. 620 bei Note 28).

Ergibt die Bilanz (oben Anm. 6) einen Verlust der Gesellschaft, so muß der Ausscheidende oder Ausgeschlossene so viel nach Maßgabe seines Gesellschaftsantheils zuschießen, als zur Deckung der Gesellschaftsschulden erforderlich ist (vergl. Renaud, Kommand.-Ges. S. 618, 620; Keyßner, HGB. Nr. 2 zu Art. 131). Die Zahlung der Summe, zu welcher sich der Austretende verpflichtet hat, kann derselbe nicht aus dem Grunde verweigern, daß ihm nicht Rechnung gelegt ist, da hier nicht das Verhältniß von Leistung zu Gegenleistung obwaltet (RG. B 2 Nr. 1111 und Anm. 5 zu Art. 105).

10) Weitere Haftung und Sicherstellung des Ausgeschiedenen oder Ausgeschlossenen. Der Ausgeschiedene oder Ausgeschlossene bleibt trotz der Auseinandersetzung aus den vor derselben geschlossenen Geschäften den Gesellschaftsgläubigern auch fernerhin solidarisch verhaftet (Anm. 2 zu Art. 112, Anm. 5 zu Art. 132), während er seinen Antheil nur nach Abrechnung aller Gesellschaftsschulden erhält. Einigen Schutz hiergegen gewähren die Artt. 146 bis 149 und das Recht des Rückgriffes auf die Gesellschaft und deren Mitglieder. Ob es dennoch nicht besser gewesen wäre, im Sinne des hier abgeänderten Preuß. Entwurfes ein weiteres Sicherungsmittel für den Ausgeschiedenen oder Ausgeschlossenen zu schaffen, ist eine andere Frage, die wohl zu bejahen ist. Da der Ausgeschiedene oder Ausgeschlossene nach der Auseinandersetzung im Verhältniß zu den anderen Gesellschaftern für die bei der Auseinandersetzung berücksichtigten Gesellschaftsschulden in der That als Bürge erscheint, so kann er nach Maßgabe der landesgesetzlichen Vorschriften (Preuß. ALR. I 14 §§ 356 flg.; C. civ. Art. 2032; Windscheid, Pand. II § 480) Befreiung von seiner Haftbarkeit verlangen (Keyßner, HGB. Nr. 3 zu Art. 130; a. M. Renaud, Kommand.-Ges. S. 618 in und bei Note 22). Wegen der nachträglich entstandenen Gesellschaftsschulden vergl. Anm. 5 zu Art. 146.

Die Befreiung der Ausgetretenen von der Haft für die Gesellschaftsschulden tritt im Uebrigen nach den allgemeinen für Korrealschuldner geltenden Regeln ein; einen Fall der Novation s. in ROHG. XIX S. 17, 21, der Freigebung durch Erklärung gegenüber einem Socius in RG. XI S. 127.

11) Rechtsnachfolger. Die Rechte des Ausgeschiedenen oder Ausgeschlossenen auf Mitwirkung bei der Inventur und auf Einsichtnahme der Bücher können von seinen Erben, nicht aber ohne Zustimmung der übrigen Gesellschafter von seinem Cessionar (Art. 98 Abs. 2) oder von dem eingewiesenen Privatgläubiger (Anm. 5 zu Art. 132) ausgeübt werden; im Uebrigen vergl. oben Anm. 5a.

Artikel 131.

Ein ausgeschiedener oder ausgeschlossener Gesellschafter muß sich die Auslieferung seines Antheils am Gesellschaftsvermögen in einer den Werth desselben darstellenden Geldsumme gefallen lassen; er hat kein Recht auf einen verhältnißmäßigen Antheil an den einzelnen Forderungen, Waaren oder anderen Vermögensstücken der Gesellschaft.

(Preuß. Entw. Art. 127. Entw. I. Art. 125. Entw. II. Art. 126. Prot. S. 247, 1008.)

---

1) Stellung des Ausgeschiedenen oder Ausgeschlossenen. Der Ausgeschiedene oder Ausgeschlossene muß sich mit Auszahlung der Geldsumme begnügen, welche der Ziffer seines in der Bilanz (Art. 107) festgesetzten Antheiles (Anm. 6 zu Art. 130) entspricht, da sonst der Fortbestand der Gesellschaft unmöglich wäre (vergl. auch Anm. 4 zu Art. 91). Seine Stellung ist nach der Auseinandersetzung (eben wegen des Fortbestandes der Gesellschaft, welche die Analogie einer Theilung ausschließt) die eines Gesellschaftsgläubigers (Keyßner, HGB. Nr. 4 zu Art. 130); die in der Gesellschaft verbleibenden Socien haften also für diese Schuld nach Maßgabe des Art. 112 innerhalb der in Art. 146 bestimmten Verjährungsfrist (RG. VII S. 94).

Der Ausgeschiedene oder Ausgeschlossene steht für die spätere Zeit weder nach außen noch nach innen unter den Prinzipien des Gesellschafters (ROHG. X S. 57, 62, 63); eine Modifikation enthalten nur Abs. 2, 3 des Art. 130 (ROHG. XV S. 204 zu vergleichen mit RG. VII S. 94 und XV S. 81; Anm. 7, 8 zu Art. 130; Renaud, Kommand.-Ges. S. 619).

2) Gegenstand der Auslieferung. Da der Ausgeschiedene oder Ausgeschlossene zufolge Art. 131 einen verhältnißmäßigen Antheil an den Vermögensstücken der Gesellschaft nicht hat, so kann er auch seine nach Art. 91 in das Eigenthum der Gesellschaft gefallene Einlage nicht im Stücke zurückfordern, sondern wird auch dafür in Geld abgefunden (Art. 143). Weil ferner der von ihm in die Gesellschaft eingebrachte usus oder ususfructus zum Gesellschaftsvermögen gehört, so muß er auch diesen der Gesellschaft bis zur Beendigung derselben oder bis zur bedungenen Zeit überlassen, hat früher kein Recht auf Zurückgabe der betreffenden Sachen (vergl. Anm. 3 zu Art. 119), und wird dafür in der oben gesagten Weise entschädigt. Die vielfach gelehrte, abweichende Meinung übersieht das obige Verhältniß und den weiteren Umstand, daß die Rückgabe der Sache den Fortbestand der Gesellschaft geradezu unmöglich machen kann, mithin den Zweck des Art. 131 vereiteln würde (Renaud, Kommand.-Ges. S. 615). Anders verhält es sich bezüglich des usus und ususfructus bei der Liquidation (Anm. 3 zu Art. 143), weil dort die Gesellschaft aufgelöst wird.

3) Naturaltheilung. Der Art. 131 begründet kein Recht des Ausgeschiedenen oder Ausgetretenen auf Befriedigung in Geld, sondern nur seine Verbindlichkeit, sich diese Art der Auslieferung gefallen zu lassen. Soll daher eine Naturaltheilung stattfinden, so kann man nicht, wie frühere Auflagen annehmen, von datio in solutum sprechen. Immerhin kann seitens der über solche Art der Auslieferung einigen Socien gegen den Widerstrebenden nur der Geschäftsgebrauch (Art. 279) mit der actio communi dividundo geltend gemacht werden (Keyßner, HGB. Nr. 1 zu Art. 131).

4) Vertragsfreiheit. Schätzmänner. Durch Uebereinstimmung aller Gesellschafter kann der Dissoziationsvertrag beliebige Bestimmungen über die Auskehrung enthalten. Ebenso kann schon im Gründungsvertrage hierwegen Fürsorge getroffen werden (Anm. 1 zu Art. 130).

Um den Werth des liegenschaftlichen Vermögens und den Antheil des Ausscheidenden zu bestimmen, war in einem Vertrage bestimmt, daß jeder Theil aus der Zahl der Gesellschafter Taxatoren wähle, die darüber nach Stimmenmehrheit entscheiden sollten. Diese Abmachung wurde für giltig erklärt, weil es sich nicht um ein Schiedsrichteramt, also einen judex in propria causa, sondern um das arbitrium boni viri handle (ROHG. XVI S. 427; Renaud, Kommand.-Ges. S. 617 bei Note 14; ebenso C. civ. Art. 1854; vergl. Anm. 4 zu Art. 90).

5) Zeit der Zahlung. Wann die Auszahlung an den ausgeschlossenen oder ausscheidenden Gesellschafter geschehen soll, sagt das Gesetz nicht; es ist dies Sache der Vereinbarung, in deren Ermangelung der Schluß des Art. 326 zur Anwendung kommt. Die Gesellschaft kann nicht auf einmal ihren Fonds wesentlich vermindern, weshalb ihr der Richter entsprechende Fristen zu gewähren hat; so hat das ROHG. zwei vom Gerichte bestimmte Fristen von je einem Jahre für angemessen befunden (Erk. v. 15. Jan. 1875. Jahn c. Keller u. Fritzsche. Rep. 1344/74).

6) Fortsetzung. Die Vereinbarung einer ratenweisen Zahlung der Abfindung an gewissen Terminen gilt nur zu Gunsten der Gesellschaft; im Falle späterer Auflösung der Gesellschaft müssen die dann noch vorhandenen Gesellschafter den Rest der Abfindungssumme sofort bezahlen (ROHG. X S. 57).

Der Anspruch auf die verfallene Rate der Abfindungssumme ruht bis zur Rückerstattung der Summe, welche der vormalige Gesellschafter vor seinem Austritt widerrechtlich aus der Gesellschaftskasse entnommen hat (ROHG. XXIV S. 48).

7) Rechtlicher Charakter der Auseinandersetzung. Die Auseinandersetzung ist ein Rechtsgeschäft besonderer Natur und nicht ein Kaufvertrag; unterliegt also, wenn Grundstücke zum Gesellschaftsvermögen gehören, nicht dem Stempel für Immobiliarverkäufe (RG. XXV S. 252).

Artikel 132.

Macht ein Privatgläubiger eines Gesellschafters von dem nach Art. 126 ihm zustehenden Rechte Gebrauch, so können die übrigen Gesellschafter auf Grund eines einstimmigen Beschlusses statt der Auflösung der Gesellschaft die Auseinandersetzung und die Auslieferung des Antheils des Schuldners nach den Bestimmungen der vorhergehenden Artikel vornehmen; der letztere ist dann als aus der Gesellschaft ausgeschieden zu betrachten.

(Prot. S. 4639, 5144.)

1) Entstehung. Prinzip. Ueber das Fehlen in den drei Entwürfen vergl. Anm. 1 zu Art. 119. — Die Artt. 119—122, 126, 132 beruhen auf der eigenthümlichen — Anm. 1 zu Art. 119 — Anschauung über die Rechte des Privatgläubigers eines Gesellschafters, und Art. 132 insbesondere enthält die nothwendige Beschränkung der dem Privatgläubiger eingeräumten Rechte gegenüber der Gesellschaft (Anm. 4 zu Art. 126). Die Stellung unseres Artikels nach Art. 131 wurde gewählt, um die kurze Hinweisung auf die Artt. 129, 130, 131 zu ermöglichen.

2) Folgen und Voraussetzung. Da der betreffende Gesellschafter als ausgeschieden zu betrachten ist, so bedarf es auch eines hierauf bezüglichen Eintrages in das Handelsregister (Anm. 2 zu Art. 129), weshalb der ganze Art. 129 auch hier gilt. Gleichmäßig verhält es sich mit Artt. 130, 131, welche die Rechte und Verbindlichkeiten des ausgeschiedenen Gesellschafters festsetzen. Die Voraussetzung dazu ist, daß mehr als zwei Gesellschafter vorhanden sind (Anm. 5 zu Art. 128 und „die übrigen Gesellschaften" in Art. 132; Keyßner, HGB. Nr. 1 zu Art. 132), sowie daß der Privatgläubiger die Erfordernisse des Art. 126 erfüllt hat, worüber Art. 126 nebst Anm. zu vergleichen ist.

3) Abwendung. Die anderen Gesellschafter haben auch das Recht, durch Befriedigung des Privatgläubigers das Verfahren des Art. 132 abzuwenden, da diesem im Art. 126 nur ein Mittel zur Befriedigung, kein selbständiges Recht gewährt ist (Renaud, Kommand.-Ges. S. 481, 482). Die Zahlung aus Gesellschaftsmitteln wird dem Betreffenden zur Last geschrieben. Haben die übrigen Gesellschafter aus eigenen Mitteln gezahlt, so richtet sich ihr Anspruch auf Erstattung nach den allgemeinen Grundsätzen des Civilrechts.

Der überschuldete Gesellschafter bleibt in diesem Falle Mitglied der Gesellschaft.

4) Zeit des Ausscheidens. Wie lange nach Stellung des Antrages von Seiten des Privatgläubigers die übrigen Gesellschafter (d. h. mit Ausschluß des Verschuldeten; Anm. 1 zu Art. 127) den Beschluß über das Ausscheiden fassen dürfen, um die Auflösung der

Gesellschafter abzuwenden, ergibt sich aus Art. 126 Abs. 2. Nach Ablauf des Geschäftsjahres (vergl. Anm. 1 zu Art. 124) können die Gesellschafter das Recht des Art. 132 nicht mehr ausüben, wohl aber durch Befriedigung des Privatgläubigers (oben Anm. 3) die Auflösung, so lange sie noch nicht eingetreten ist, abwenden oder, wenn die Auflösung eingetreten ist, die Durchführung derselben behufs Neugründung einer Gesellschaft verhüten (vergl. Anm. 3a zu Art. 126).

Der Zeitpunkt des Ausscheidens (Art. 130 Abs. 2 nebst Anm. 6) kann nicht nach den Schlußworten des Art. 132 auf die Abfindung selbst gestellt werden, sondern tritt in demjenigen Zeitpunkt ein, in welchem die Auflösung eintreten sollte, nämlich mit Ablauf des Geschäftsjahres, immer rechtzeitige Kündigung vorausgesetzt.

5) Stellung des Privatgläubigers. Da der Privatgläubiger nur seine Befriedigung anzusprechen hat, so gebührt der nach dieser Befriedigung verbleibende Ueberschuß des Antheiles dem Gesellschafter, wogegen der Privatgläubiger nach seiner Befriedigung auch nicht für die Gesellschaftsschulden haftet (Anm. 3 zu Art. 130), nam suum recepit und er ist nur Singularsuccessor. Die anderen Gesellschafter werden daher gegenüber dem Gläubiger mit Auszahlung der Gelder (Anm. 9 zu Art. 130) sehr vorsichtig sein müssen; denn, wenn sich nachträglich Gesellschaftsschulden herausstellen würden, hätten sie aus dem oben angegebenen Grunde nicht die condictio indebiti gegen den befriedigten Gläubiger (Renaud, Kommand.-Ges. S. 501 bei Note 23), sondern nur eine Regreßforderung gegen den Ausgeschiedenen (Anm. 5 zu Art. 146).

Eine Kontrole über die Auseinandersetzung im Sinne der Anm. 3, 11 zu Art. 130 hat der Gläubiger nicht (Art. 98 Abs. 2); wohl aber kann derselbe, wenn er nicht vollständig befriedigt wird, Rechnungslegung fordern. Im Uebrigen ist jene Kontrole von dem ausgeschiedenen Gesellschafter auszuüben (Anm. 11 zu Art. 130).

Der nach Maßgabe des Art. 132 ausgeschiedene Gesellschafter bleibt in derselben Weise haftbar, wie bei sonstigem Ausscheiden (Anm. 10 zu Art. 130).

6) Fortsetzung. Bezüglich der von seinem Schuldner zum usus oder usufructus eingebrachten Sachen ist der Privatgläubiger in gleicher Weise, wie nach Anm. 2 zu Art. 131 der Gesellschafter, beschränkt; doch kann er gemäß Anm. 3 zu Art. 119 auch auf die nuda proprietas der betreffenden Sachen Exekution erwirken.

Die Zahlung der Abfindungssumme (Art. 131) geschieht an den Privatgläubiger bis zum Betrage seiner Forderung; dagegen muß derselbe im Falle der Naturaltheilung (Anm. 3 zu Art. 131) zum Zwecke seiner Befriedigung die Verwerthung der betreffenden Gegenstände im Wege der Zwangsvollstreckung bewirken.

Fünfter Abschnitt.

Von der Liquidation der Gesellschaft.

Artikel 133.

Nach Auflösung der Gesellschaft außer dem Fall des Konkurses derselben erfolgt die Liquidation, sofern diese nicht durch einstimmigen Beschluß der Gesellschafter oder durch den Gesellschaftsvertrag einzelnen Gesellschaftern oder anderen Personen übertragen ist, durch die sämmtlichen bisherigen Gesellschafter oder deren Vertreter als Liquidatoren. Ist einer der Gesellschafter gestorben, so haben dessen Rechtsnachfolger einen gemeinschaftlichen Vertreter zu bestellen.

Auf den Antrag eines Gesellschafters kann aus wichtigen Gründen die Ernennung von Liquidatoren durch den Richter erfolgen. Der Richter kann in einem solchen Falle Personen zu Liquidatoren ernennen oder als solche beiordnen, welche nicht zu den Gesellschaftern gehören.

(Preuß. Entw. Art. 128. Entw. I. und II. Art. 127. Prot. S. 250, 1028, 1048, 4528.)

---

1) **Vertragsfreiheit.** Die Liquidation (in Oesterreich Stralzirung genannt) nach Maßgabe der §§ 133 flg. ist weder an sich noch im Interesse der Gläubiger unbedingt geboten und tritt nicht ein, wenn Einer der Gesellschafter kontraktlich das Geschäft mit Aktiven und Passiven übernimmt (ROHG. XXIV S. 143). Ebenso können die Gesellschafter das ganze Geschäft verkaufen und den Erlös theilen (OAG. Dresden in Siebenhaar, Arch. XV S. 210; vergl. Anm. 4 zu Art. 127), oder jede andere Art der Theilung vereinbaren (Art. 90; Busch, Arch. XII S. 25). Derartiges kann schon vor der Auflösung, im Gründungsvertrage oder später, vereinbart werden, erfordert aber Uebereinstimmung aller Gesellschafter, und kann in gleicher Weise abgeändert werden. Die **Gläubiger** haben kein Recht, die Liquidation zu verlangen; sie sind durch die Solidarhaft der Gesellschafter (Anm. 2 zu Art. 112; Anm. 2 zu Art. 113) gesichert und haben nur geeignetenfalls die Paulianische Klage und die prozessualen Sicherungsmittel (OHG. in Bad. Annal. Bd. 31 S. 262; Anm. 2 zu Art. 141).

Ueberhaupt gehört zum Eintritt der Liquidation ein hierauf gerichteter Wille der Gesellschafter (ROHG. XXV S. 275); in solchem Falle gelten die Artt. 133—145 auch für die vor Einführung des HGB.'s bestandenen Gesellschaften (Anschütz und Völderndorff, II S. 298, 299). Mangels einer entgegenstehenden Vereinbarung kann jeder Gesellschafter die Liquidation der aufgelösten Gesellschaft fordern,

ohne Rücksicht darauf ob dieselbe registrirt war oder nicht, sofern sie nur in Wirksamkeit getreten war (ROHG. XXII S. 201).

Daß bei den erwähnten Vereinbarungen und anderen, im Laufe des Liquidationsverfahrens vorkommenden Willensakten hinsichtlich der unter den Betheiligten befindlichen Minderjährigen und Interdicirten die landesgesetzlichen Vorschriften für diese Personen zu beobachten sind, versteht sich von selbst, weshalb davon auch die Möglichkeit einer solchen Vereinbarung abhängen kann. Jedoch gelten die Landesgesetze, welche für die Theilung mit Minderjährigen ꝛc. eine besondere Form vorschreiben (z. B. Artt. 466, 1873 C. civ.), nicht für die Theilung von Handelsgesellschaften; das HGB. hat eine besondere Fürsorge für Minderjährige ꝛc. bei der Liquidation nicht für nöthig erachtet, derogirt also nach Art. 1 dem Landesrechte (Anm. 10 zu Art. 137; Renaud, Kommand.-Ges. S. 570).

Die an Stelle förmlicher Liquidation gewählte Auseinandersetzung ist übrigens in keinem Falle ein Kaufvertrag, also auch dann nicht, wenn der eine von 2 Socien das ganze Geschäft gegen Baarabfindung des andern übernimmt (RG. XXV S. 257).

2) Voraussetzung der Liquidation ist die auf irgend eine Weise bereits eingetretene und erforderlichen Falls rechtskräftig festgestellte (Keyßner, HGB. Nr. 1 zu Art. 133) Auflösung der Gesellschaft — mit Ausnahme des Konkurses, welcher seine eigenen Regeln hat (Art. 122 nebst Anm.; Renaud, Kommand.-Ges. §§ 87, 88 S. 600 flg.). Ist nach Aufhebung des Konkurses noch Vermögen vorhanden, so kann jeder Gesellschafter Liquidation verlangen (RG. B 1 Nr. 1177). Das Ausscheiden ꝛc. eines Gesellschafters führt nicht zur Liquidation, sondern nur zur Auskehrung (Anm. 1 zu Art. 130).

3) Wirkung der Liquidation. Daß die einzelnen Gesellschafter die bisherige Befugniß zur Geschäftsführung und Vertretung der Gesellschaft verlieren, ist schon eine Wirkung der eingetretenen Auflösung (Anm. 1a zu Art. 123). Die Wirkung der eröffneten Liquidation aber ist, daß nunmehr die Liquidatoren die Verfügung über das Vermögen der aufgelösten Gesellschaft übernehmen, bei welcher Thätigkeit sie, wie sich RG. XVII S. 369 ausdrückt, „nicht das Gesellschaftsvermögen vertreten, sondern die Gesellschafter in ihrer bis zur Beendigung der Liquidation als fortbestehend zu denkenden Verbindung", und als Mandatare den einstimmig beschlossenen Anordnungen der Gesellschafter unterworfen sind (Art. 140). In Ermangelung einer anderweiten vertragsmäßigen oder richterlichen Bestimmung sind kraft Gesetzes zufolge Art. 133 die sämmtlichen bisherigen Gesellschafter die Liquidatoren (ROHG. V S. 390, 391; vergl. Anm. 3 zu Art. 101; Anm. 2 Abs. c zu Art. 144).

Eine akute Lösung der schwebenden Verhältnisse wird durch die Liquidation nicht bewirkt; der Gegenkontrahent der Gesellschaft kann deshalb ein dauerndes Vertragsverhältniß nicht lediglich aus dem

Grunde auflösen, weil die Gesellschaft in Liquidation ist (RG. V S. 7, IX S. 14). Vergl. auch RG. XV S. 104.

Im Uebrigen vergl. Anm. 6 zu Art. 137.

4) Die kontraktliche Ernennung der Liquidatoren ist Sache der freien Vereinbarung unter den Gesellschaftern, bedarf also, wie jeder Vertrag, allseitiger Zustimmung der Betheiligten. Der einmal geschlossene Vertrag ist bindend; doch kann aus wichtigen Gründen (Art. 133 Abs. 2) ein Gesellschafter begehren, daß er neben dem kontraktlich bestellten Liquidator zum Mitliquidator ernannt werde (ROHG. XX S. 11).

Auch die Gläubiger der Gesellschaft können von den Betheiligten als Liquidatoren bestellt werden, um sich bei der Abwickelung selbst bezahlt zu machen (ROHG. IX S. 214).

Als Betheiligte erscheinen die im Augenblick der Auflösung vorhandenen Gesellschafter, ferner die Erben der später verstorbenen oder derjenigen Gesellschafter, deren Tod die Auflösung herbeigeführt hat, sowie in den Fällen des Art. 123 Z. 3 die Vertreter der Konkursmasse (Art. 33 Preuß. Einf.-Ges. z. HGB.) oder des unfähigen Gesellschafters. Dagegen ist der Cessionar (Art. 98) oder der eingewiesene Privatgläubiger (Artt. 119, 126) als bloßer Singularsuccessor kein Vertreter des Gesellschafters (Renaud, Kommand.-Ges. S. 539), hat jedoch als empfangsberechtigt die Befugniß zur Anfechtung der Theilung und den Anspruch auf Rechnungslegung, und zwar der Cessionar für das Ganze, der eingewiesene Gläubiger, soweit er nicht vollständig befriedigt wird. Die Ernennung der Liquidatoren, sowie die eigentliche Mitwirkung bei der Liquidation (z. B. Art. 140) besorgt der Gesellschafter, von dem die Cession herrührt resp. gegen welchen die Einweisung erfolgte. Verzögert dieser die Einleitung der Liquidation, so kann sich der eingewiesene Kläger vom Vollstreckungsgericht zur Verfolgung des Anspruchs auf Eröffnung der Liquidation ermächtigen lassen.

5) Stellung der kontraktlichen Liquidatoren. Was nach der obigen Anm. 4 von der Ernennung der Liquidatoren gilt, ist (abgesehen von Art. 135 Abs. 4 und Art. 138) auch maßgebend für die Funktionen als Liquidator, wenn solche von den Gesellschaftern selbst ausgeübt werden. Doch haben hier die Erben und Vertreter (Anm. 4), sofern deren mehrere sind, je einen Repräsentanten für den Antheil des betreffenden Gesellschafters zu ernennen, welcher Repräsentant unbeschränkt (Art. 138) die Befugnisse eines Liquidators hat. Für die Zeit ihrer Thätigkeit schulden die Liquidatoren den Socien Rechnung (RG. B 3 Nr. 793). — Wegen Abberufung auch der kontraktlichen Liquidatoren bestimmt Art. 134.

6) Richterliche Ernennung. Da die Mitwirkung des Gesellschafters, welcher wegen Cession oder Einweisung seiner Gläubiger kein unmittelbares Interesse an der Liquidation hat, oder die Mitwirkung eines Gesellschafters, gegen welchen Ausschließungsgründe vor-

liegen, oder auch jene von Vertretern (Anm. 4) oder die zu große Zahl der Liquidatoren (Art. 136) nachtheilig sein kann, so ist jedem Gesellschafter in Art. 133 Abs. 2 das Recht gegeben, aus wichtigen Gründen die richterliche Ernennung von Liquidatoren zu verlangen, ohne daß ihn eine vertragsweise Festsetzung daran hindert (oben Anm. 4). Auch andere, als die beispielsweise oben genannten, Gründe können eine solche Maßregel rechtfertigen, und die Wichtigkeit der angerufenen (nöthigenfalls zu beweisenden) Gründe hat stets der Richter nach seinem Ermessen unter Erwägung der Verhältnisse des einzelnen Falles zu würdigen und bei seinem Beschlusse zu berücksichtigen. Dabei handelt es sich nicht um einen Rechtsstreit, sondern um einen Akt der freiwilligen Gerichtsbarkeit (Renaud, Kommand.-Ges. S. 542, 543), wofür die Landesgesetze maßgebend sind (Anm. 1 zu Art. 26; Anm. 2 zu Art. 3). Anders RG. XIII S. 155, wonach im Streitfalle der Prozeßrichter (§ 101 GVG.) zuständig ist. Hiergegen Petersen und v. Pechmann, Aktienges. S. 311. Aehnliche Fragen in den Fällen der Artt. 134, 145, 160, 195, 206, 222a, 223 Abs. 2, 237 Abs. 3, 244, Anm. 9 zu Art. 130).

Eine Pflicht zur Annahme und Beibehaltung des Amtes des richterlich ernannten Liquidators besteht an sich nicht (Anm. 1 zu Art. 134); wegen der Belohnung vergl. Anm. 3 zu Art. 136.

Der Richter kann auch von der Befugniß des Art. 136 Gebrauch machen und die Liquidatoren zu Einzelvertretern ernennen (Anm. 1 zu Art. 136), nicht aber deren Befugnisse über Art. 137 hinaus erweitern (Anm. 1 zu Art. 137 und Anm. 1 zu Art. 138). Auch die richterlich ernannten Liquidatoren sind von den Gesellschaftern abhängig, wie sich aus Artt. 134, 140 ergibt, gegenüber Dritten aber nach Art. 138 unbeschränkt.

7) Die Strafen des betrüglichen oder einfachen Bankerutts treffen nach § 214 KO. auch die Liquidatoren einer Handelsgesellschaft. Von den offenen Gesellschaftern gilt das Gleiche, weil sie Schuldner sind (von Völderndorff, KO. II S. 658 Note 1).

8) Die Wirkung der Auflösung der Gesellschaft, wie sie in Anm. 1a zu Art. 123 und oben in Anm. 3 dargethan ist, tritt ein gleichviel, ob die Auflösung im Wege der Liquidation oder in anderer Weise durchgeführt wird; die an Stelle der societas tretende communio ist immer den Regeln des Art. 144 unterworfen. Neuer Erwerb der Gesellschafter, selbst wenn mit den Mitteln der aufgelösten Gesellschaft gemacht, vermehrt — von den Fällen des Art. 137 abgesehen — nicht das Vermögen dieser Gesellschaft. Unter welchen Umständen nach Auflösung der Gesellschaft noch Verlust derselben eintreten kann, vergl. RG. XXVII S. 95.

9) Beschränkte Anwendbarkeit finden die Vorschriften dieses Abschnitts bei der Liquidation der Kommand.-Ges. auf Aktien (Anm. 2 zu Art. 205) und bei der Aktiengesellschaft (Anm. 2 zu Art. 244a).

Artikel 134.

Die Abberufung von Liquidatoren geschieht durch einstimmigen Beschluß aller Gesellschafter; sie kann auch auf den Antrag eines Gesellschafters aus wichtigen Gründen durch den Richter erfolgen.

(Preuß. Entw. Art. 129. Prot. S. 250, 4529.)

1) **Ablehnung.** Sind durch das Gesetz (Art. 133 Abs. 1) alle Gesellschafter als Liquidatoren berufen, so kann sich Keiner entziehen, außer nach Maßgabe von Art. 133 Abs. 2. Außer diesem Falle braucht Niemand das Amt als Liquidator anzunehmen, möge es sich um Erwählung oder gerichtliche Ernennung handeln, sofern der Betreffende sich nicht kontraktlich verpflichtet hat. Die gleichen Grundsätze gelten für den freiwilligen Rücktritt der Liquidatoren (Renaud, Kommand.-Ges. S. 548).

2) **Abberufung im Allgemeinen.** Der früher gestrichene Art. 134 wurde erst in dritter Lesung angenommen, besonders weil sonst Art. 104 Abs. 2 zu irrigen Schlüssen führen könne, und weil, sofern ein einstimmiger Beschluß über die Abberufung nicht zu erreichen sei, eine Entscheidung des Richters nöthig erscheine um die Rechte aller Betheiligten zu sichern.

3) **Abberufung durch die Betheiligten.** Die Betheiligten (Anm. 4 zu Art. 133) können in ihrer Gesammtheit (also einschließlich des als Liquidator bestellten Gesellschafters) durch einstimmigen Beschluß (Renaud, Kommand.-Ges. S. 549) jeden Liquidator, auch den vom Richter bestellten, abberufen.

4) **Die richterliche Abberufung** bedarf eines Antrages, wozu jeder Gesellschafter oder Vertreter (Anm. 4 zu Art. 133) berechtigt ist, und kann nur aus wichtigen Gründen erfolgen. Von dieser Abberufung sind die durch den Gesellschaftsvertrag bestellten Liquidatoren nicht ausgeschlossen; Art. 134 ersetzt in dieser Beziehung den Art. 101. Hierüber und über das Verfahren vergl. Anm. 6 zu Art. 133, sowie Anm. 2 zu Art. 140.

5) **Als wichtige Gründe** wurden angesehen Art. 125 Z. 2, 4. Der Umstand, daß die Gesellschaft gegen den Liquidator einen Prozeß führte oder daß der Liquidator vom Gesellschaftsdomizile abwesend und dadurch das gegenseitige Vertrauen erschüttert war, wurde für sich allein nicht als wichtiger Grund erachtet, vielmehr ein auf unredliche Handlungsweise gegründetes Mißtrauen erfordert (ROHG. IX S. 30; vergl. Anm. 2 zu Art. 128).

6) **Einspruchsrecht.** Der abberufene Liquidator, welcher nicht Gesellschafter ist, hat kein Recht des Widerspruches, unbeschadet seiner Rechte aus dem Vertrage (Art. 54, 244 Abs. 3). Der Liquidator-Gesellschafter kann nach der vorhergehenden Anm. 3 ohne seine Einwilligung nur durch Richterspruch entfernt werden (Renaud, Kommand.-

Ges. S. 549 bei Note 7) und zwar ebenfalls nur unbeschadet seiner Rechte aus dem Vertrage (Anm. 6 zu Art. 133).

7) Der Verzicht auf die Abberufung des Liquidators, welcher zum voraus erklärt wird, ist nicht bindend, kann aber zur Entschädigung (oben Anm. 6) verpflichten (ROHG. XXIII S. 324). Der nachgefolgte Verzicht kann als Verzeihung von Fehlern in Betracht kommen (Anm. 7 zu Art. 128).

Artikel 135.

Die Liquidatoren sind von den Gesellschaftern beim Handelsgerichte zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden; sie haben ihre Unterschrift persönlich vor dem Handelsgerichte zu zeichnen oder die Zeichnung in beglaubigter Form einzureichen.

Das Austreten eines Liquidators oder das Erlöschen der Vollmacht eines solchen ist gleichfalls zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden.

Die Gesellschafter sind zur Befolgung dieser Vorschriften von Amtswegen durch Ordnungsstrafen anzuhalten.

Dritten Personen kann die Ernennung von Liquidatoren, sowie das Austreten eines Liquidators oder das Erlöschen der Vollmacht eines solchen nur insofern entgegengesetzt werden, als hinsichtlich dieser Thatsachen die Voraussetzungen vorhanden sind, unter welchen nach Artikel 25 und 46 hinsichtlich einer Aenderung der Inhaber einer Firma oder des Erlöschens einer Prokura die Wirkung gegen Dritte eintritt.

(Preuß. Entw. Art. 130. Entw. I. Art. 133. Entw. II. Art. 128. Prot. S. 251, 1013, 1048.)

1) Voraussetzung und Umfang der Registrirung. Wenn die Abwickelung der Gesellschaft nicht durch Liquidation geschieht (Anm. 1 zu Art. 133), so bedarf es auch keiner Liquidatoren, und beruht daher das Gebot der Eintragung auf der Voraussetzung, daß Liquidatoren zu ernennen waren und (vergl. unten Anm. 6) ernannt sind (Keyßner, HGB. Nr. 3 zu Art. 133; Busch, Arch. Bd. 39 S. 108; Renaud, Kommand.-Ges. S. 545 Abs. 3). Im Falle privatrechtlicher Streitigkeiten über das Recht, Liquidator zu sein, ruht das Offizialverfahren aus Abs. 3 Art. 135 (ROHG. X S. 437); doch kann dann von einem Betheiligten der Antrag nach Art. 133 Abs. 2 gestellt werden (Keyßner, HGB. Nr. 1 zu Art. 135).

Das Gebot der Registrirung bezieht sich auf alle Arten von Liquidatoren, mögen sie im Gesellschaftsvertrage oder später von den Gesellschaftern oder mögen sie vom Richter ernannt sein, und zwar auch

dann, wenn die Gesellschaft selbst noch nicht registrirt wäre, oder wenn die Eintragung des Gesellschaftsvertrages schon die Ernennung der Liquidatoren enthielte, zumal da letztere inzwischen abgeändert worden sein kann. — Die Verleihung des Rechts der Einzelvertretung an die Liquidatoren (Art. 136) ist ebenfalls einzutragen (Argumento Art. 86 Nr. 4; vergl. Anm. 2 zu Art. 136; Renaud, Kommand.-Ges. S. 550).

2) Anmeldung und Zeichnung. Wie die den Gesellschaftern obliegende Anmeldung sich auf alle Liquidatoren erstreckt, so trifft auch die in Abs. 1 des Art. 135 den Liquidatoren auferlegte Pflicht zur Zeichnung ihrer Unterschrift — nur dieser, nicht der Liquidationsfirma nach Maßgabe des Art. 139 (Kammerger. bei Johow und Küntzel, I S. 14) — alle, auch die richterlich ernannten Liquidatoren, denn, hätte auch das registrirende Handelsgericht selbst den betr. Beschluß erlassen, so wäre doch die Mitwirkung der Gesellschafter erforderlich, weil nach Anm. 3 zu Art. 134 eine Abberufung solcher Liquidatoren möglich ist.

3) Austreten. Erlöschen der Vollmacht. Das Austreten bedeutet seinem Wortsinne nach das Ausscheiden in Folge eines Rücktritts oder einer Abberufung (Anm. 1, 2 zu Art. 134). Das Erlöschen der Vollmacht umfaßt alle anderen Fälle des Aufhörens der Befugniß eines Liquidators, also auch jenen der Beendigung der Liquidation, sei es im Wege der schließlichen Auseinandersetzung (so § 16 der preuß. Instr. v. 12. Dez. 1861; anders Wengler, Arch. 1887 S. 255, 1883 S. 573, Sächs. Annal. 1889 S. 427) oder auf andere Art (Anm. 1 zu Art. 133), z. B. wenn während der Liquidation der Konkurs über die Gesellschaft eröffnet wird (Renaud, Kommand.-Ges. S. 551).

4) Anmeldungspflicht. Die in Abs. 1, 3 Art. 135 den Gesellschaftern auferlegte Anmeldungspflicht trifft die Betheiligten im Sinne der Anm. 4 zu Art. 133. In der Regel müssen alle Betheiligten bei der Anmeldung mitwirken; doch kann unter Umständen die Anmeldung durch einen Betheiligten genügen (Anm. 5 zu Art. 129; Prot. S. 240, 241). Der Liquidator, welcher nicht zu den Betheiligten gehört, hat ein Interesse an der Registrirung und kann das Einschreiten des Gerichts veranlassen (vergl. Anm. 1, 4 zu Art. 45), hat aber persönlich weder Recht noch Pflicht zur Anmeldung (Renaud, Kommand.-Ges. S. 546 bei Note 57, S. 551 bei Note 27), darum auch kein Recht zur Beschwerde beim Registerrichter, wenn die Gesellschafter unbefugter Weise seine Löschung herbeigeführt haben sollten (Kammerger. bei Johow und Küntzel, III S. 29). Im Uebrigen erläutert sich Abs. 1—3 aus Artt. 88, 89 nebst Anm., sowie aus Anm. 1 zu Art. 26.

5) Wirkung der Eintragung und deren Unterlassung steht bei der Gleichheit der hier mit einander angezogenen Artt. 25, 46 in Einklang mit Artt. 115, 129 Abs. 2, 3, 4, weshalb auf Anm. 3 zu Art. 25, Anm. 1—3 zu Art. 46, Anm. 5—9 zu Art. 115, Anm. 7, 8 zu Art. 129 zu verweisen ist.

Artikel 136.

Sind mehrere Liquidatoren vorhanden, so können sie die zur Liquidation gehörenden Handlungen mit rechtlicher Wirkung nur in Gemeinschaft vornehmen, sofern nicht ausdrücklich bestimmt ist, daß sie einzeln handeln können.

(Entw. I. und II. Art. 129. Prot. S. 251, 1011, 1028, 1048, 1051.)

---

1) Kollektivvertretung. Durch diesen Art. sind die mehreren Liquidatoren zu Kollektivvertretern erklärt, weshalb auf Anm. 9 zu Art. 86 mit der Maßgabe zu verweisen ist, daß bei jeder Mehrheit von Liquidatoren, also auch im Falle von Abs. 1 des Art. 133 (Anschütz und Völderndorff, II S. 301) die Kollektivvertretung eintritt, sofern nicht ausdrücklich das Gegentheil im Vertrage oder durch richterlichen Beschluß (Anm. 6 zu Art. 133) bestimmt ist.

2) Registrirung. Ist die Einzelvertretung für die Liquidatoren festgesetzt, oder die anfängliche Kollektivvertretung in Einzelvertretung verwandelt worden, oder umgekehrt, so sind diese Vorgänge nach Anm. 1 zu Art. 135 einzutragen, und bei Unterlassung der Registrirung kommt der Abs. 4 des Art. 135 zur Anwendung (vergl. Anm. 4 zu Art. 87). Verbleibt es bei der Kollektivvertretung, so bedarf es keiner besonderen Eintragung, sondern genügt die Registrirung der Personen der Liquidatoren (vergl. Anm. 8 zu Art. 86).

Wegen der Firmirung vergl. Art. 139 nebst Anm.

3) Stellung der Liquidatoren. Die Liquidatoren sind, auch wenn sie zu den bisherigen Gesellschaftern gehören, Mandatare der Gesammtheit aller bisherigen Gesellschafter (Renaud, Kommand.-Ges. S. 553 flg.), weil mit dem Aufhören der Gesellschaft nur eine Gemeinschaft übrig bleibt (Anm. 8 zu Art. 133), welche der Gemeinschaft der Miterben bei noch nicht getheiltem Nachlasse ähnlich ist; deshalb wendet auch C. civ. Art. 1872 die Regeln der Erbschaftstheilung auf die Gesellschaftstheilung an. Demnach kann auf die Liquidatoren das Gesellschaftsrecht keine Anwendung finden (Renaud, Kommand.-Ges. S. 554 bei Note 9, S. 555 flg.), wie denn auch Art. 144 sich nur auf die Gesellschafter, nicht auf die Liquidatoren bezieht. Die Ausnahmebestimmung in Art. 100 Abs. 1 für den Fall, daß Gefahr im Verzuge ist, darf daher als solche für die Kollektiv-Liquidatoren nicht hereingezogen werden (A. A. Gareis-Fuchsberger, Nr. 221 S. 268). Das Gleiche gilt aber auch für die mehreren Einzel-Liquidatoren bezüglich des Art. 100 Abs. 2, Art. 102 Abs. 2, Art. 103. Es wird daher die Aufgabe vorgängiger oder gelegentlicher Instruktionsertheilung (Art. 140) sein, für diese Fälle Vorsorge zu treffen. Geschieht dies nicht (z. B. wegen Uneinigkeit der gewesenen Gesellschafter), so kommen die gesetzlichen Vorschriften über das Mandat für das innere Verhältniß insofern zur Anwendung, als die Geschäftsführung mehrerer

Einzel-Liquidatoren in Frage steht. So bestimmt der Bad. Landrechtszusatz 1995a, daß von mehreren Beauftragten Jeder unter Benachrichtigung der übrigen allein handeln kann, sofern diese nicht widersprechen, und daß bei Meinungsverschiedenheit die Majorität entscheidet. Dagegen wird für das französ. Civilrecht, arg. C. c. Art. 1857, angenommen, daß jeder von mehreren unbeschränkt ernannten Mandataren die volle Befugniß habe (Zachariä, 6. Aufl. II § 413 Anm. 15).

Nicht aus der Stellung als ehemaliger Gesellschafter, sondern vielmehr aus jener als Beauftragter beantwortet sich auch die Frage wegen der Belohnung des Liquidators, sofern darüber nichts vereinbart resp. vom Richter (Art. 133 Abs. 2), bestimmt ist (Anm. 2 zu Art. 144; Renaud, Kommand.-Ges. S. 558, 559; Sächs. Annal. 1883 S. 533, 1888 S. 147), sowie wegen der Haftbarkeit für Sorgfalt (Anm. 2 zu Art. 137, Anm. 3 zu Art. 144; Renaud, Kommand.-Ges. S. 557, 558).

Nach außen sind die Liquidatoren, sei es kollektiv oder als Einzelne, die ausschließlichen Vertreter der Gemeinschaft (ROHG. X S. 356; XXI S. 127, 140, 389; XXIII S. 311; Anm. 8 zu Art. 137; RG. V S. 9, XVII S. 369; Renaud, Komm.-Ges. S. 553 bei Note 1).

Zur Klage gegen einen Mitliquidator erachtet das ROHG. (V S. 386, IX S. 31) die übrigen Liquidatoren als befugt, gleichsam als wären sie die einzigen Liquidatoren.

Artikel 137.

Die Liquidatoren haben die laufenden Geschäfte zu beendigen, die Verpflichtungen der aufgelösten Gesellschaft zu erfüllen, die Forderungen derselben einzuziehen und das Vermögen der Gesellschaft zu versilbern; sie haben die Gesellschaft gerichtlich und außergerichtlich zu vertreten; sie können für dieselbe Vergleiche schließen und Kompromisse eingehen. Zur Beendigung schwebender Geschäfte können die Liquidatoren auch neue Geschäfte eingehen.

Die Veräußerung von unbeweglichen Sachen kann durch die Liquidatoren ohne Zustimmung der sämmtlichen Gesellschafter nicht anders, als durch öffentliche Versteigerung bewirkt werden.

(Preuß. Entw. Art. 131. Entw. I. und II. Art. 130.
Prot. S. 251, 253, 1012, 4530.)

1) Tragweite des Art. 137. Da der Art. 138 zur Bestimmung des Verhältnisses der Liquidatoren gegenüber Dritten auf den Art. 137 verweist, so ist klar, daß der Art. 137 sowohl dies Verhältniß als auch jenes zu den Gesellschaftern regelt. Nach innen kann durch einstimmigen Beschluß der Betheiligten (Anm. 4 zu Art. 133; vergl. Art. 140) die Befugniß der Liquidatoren nicht blos erweitert, sondern

auch beschränkt werden, während die richterliche Ernennung wohl eine Beschränkung, nicht aber eine Erweiterung über Art. 137 hinaus anordnen darf (Anm. 1 zu Art. 138).

2) Rechtliche Qualität der Liquidatoren. Sorgfalt. Die Thätigkeit der Liquidatoren ist nach innen zufolge Anm. 3 zu Art. 136 diejenige von Beauftragten, welche theils vom Gesetze (Anm. 3 zu Art. 133), theils durch Vertrag, theils durch richterliche Ernennung bestimmt werden, und nach ihrer Eigenschaft als Beauftragte (nicht nach Art. 94) regelt sich die von ihnen den Mitgliedern der aufgelösten Gesellschaft zu leistende Sorgfalt (Anm. 3 zu Art. 136; Anm. 3 zu Art. 144; theilweise and. Mein. v. Hahn, I S. 522 § 11). Die Liquidatoren gehören hiernach auch zu den „Bevollmächtigten" im Sinne des § 266 Nr. 2 StGB. und können sich als solche des Vergehens der Untreue schuldig machen (RG. Rechtspr. in Str. X S. 201).

Als Beauftragte können die Liquidatoren keinen Prokuristen oder Stellvertreter aufstellen (Art. 53), wohl aber sonstige Aufträge ertheilen und Gehülfen zuziehen (Anm. zu Art. 53; Schluß von Anm. 5 zu Art. 104; Renaud, Kommand.-Ges. S. 556, 557).

Nach außen (gegen Dritte) erscheinen die Liquidatoren als gesetzliche Vertreter (Anm. 3 zu Art. 136; §§ 50 flg. CPO.). Die Ueberschreitung des Auftrags ist nach Art. 55 nebst Anm. zu beurtheilen.

Ueber die Möglichkeit des s. g. Kontrahirens mit sich selbst vergl. Anm. 4 zu Art. 114 und Anm. 1a zu Art. 52. Ein Liquidator ist demzufolge für befugt erachtet worden, einen von ihm im eignen Namen auf die Gesellschaft gezogenen Wechsel in seiner Eigenschaft als Liquidator wirksam zu acceptiren (RG. VII S. 119, s. jedoch Anm. 3 zu Art. 116).

3) Prokurist. Wie die Liquidatoren (oben Anm. 2), so können auch die Betheiligten einen Prokuristen für die Liquidationsfirma rechtsgültig nicht bestellen (ROHG. XIII S. 223).

4) Laufende Geschäfte. Neue Geschäfte. Soweit die Betheiligten von der Befugniß des Art. 140 Gebrauch nicht machen, ist die Art der Beendigung der laufenden Geschäfte dem pflichtmäßigen Ermessen der Liquidatoren anheim gegeben. Zu den laufenden Geschäften gehört die Fortführung eines bei Auflösung der Gesellschaft schwebenden Prozesses (ROHG. XXI S. 127).

Zur Beendigung der schwebenden Geschäfte dürfen die Liquidatoren auch neue Geschäfte eingehen (vergl. Anm. 7, 8 zu Art. 130). Nach der Fassung des Entwurfs sollten letztere nur zulässig sein, wenn ohne solche die laufenden Geschäfte nicht erledigt werden können. Jetzt ist nur erforderlich, daß die neuen Geschäfte dem Zwecke dienen, schwebende Geschäfte zu beendigen (s. g. Abwickelungsgeschäfte). An Stelle der Nothwendigkeit des neuen Geschäfts ist also eine bestimmte Zweckdienlichkeit getreten, womit dem Ermessen der Liquidatoren Spielraum gegeben ist. Verbindlichkeiten aus neuen Geschäften, welche nicht Abwickelungsgeschäfte sind, bleiben im Verhältniß nach innen den Liqui-

datoren zur Last und auch im Verhältniß nach außen braucht die Liquidationsfirma dieselben nicht anzuerkennen, sodaß die Dritten, welche sich mit den Liquidatoren in neue Geschäfte einlassen, das Risiko auf sich nehmen, ob das Geschäft wirklich zur Beendigung schwebender Geschäfte dient oder nicht. Uebrigens haftet aber der Liquidator persönlich dem Dritten, wenn er unzulässiger Weise neue Geschäfte macht (Art. 298 Abs. 2; Anm. 5 zu Art. 172).

Die Ausstellung, Indossirung und Acceptirung von Wechseln erscheint als ein neues Geschäft. Wer daraus gegen die Liquidationsfirma klagt, muß beweisen, daß es sich dabei um eine Beendigung schwebender Geschäfte handelt (ROHG. XIII S. 226; XXI S. 307). Wenn in der ersten angez. Entsch. behauptet wird, es genüge auch die auf Erkundigungen gestützte bona fides des Dritten, so ist das nicht richtig, weil auf solche Art die Ueberschreitung des Auftrags nicht geheilt wird (Anm. 6 zu Art. 55; Renaud, Kommand.-Ges. S. 564 bei Note 8). In der Regel (Anm. 3 zu Art. 52) ist es Sache der Klagebegründung, den Kausalnexus darzulegen (and. M. ROHG. XXI S. 307; vergl. Keyßner, Nr. 6 zu Art. 137). Zu solcher Klagebegründung genügt es anzuführen, daß der neue Wechsel ein Prolongationswechsel für einen alten Wechsel der Gesellschaft ist (RG. IV S. 61).

Handelt es sich bei dem neuen Geschäft um die Beendigung eines schwebenden, so ist die Befugniß der Liquidatoren nicht weiter beschränkt, als aus Art. 137 Abs. 2 folgt, so daß sie auch Liegenschaften erwerben (Renaud, Kommand.-Ges. S. 568 bei Note 21; Obertrib. in Striethorst, Arch. Bd. 57 S. 352) und verpfänden können (and. M. Renaud, Kommand.-Ges. S. 571 bei Note 4; vergl. jedoch § 3 B. Nr. 4 des in Anm. 1 zu Art. 1 angez. Ges.).

5) In der Erfüllung von Verbindlichkeiten der Gesellschaft, auch wenn solche bisher bestritten waren, haben die Liquidatoren volle Macht, insbesondere können sie Vergleiche und Kompromisse ohne Sondervollmacht eingehen, wie sie einer solchen überhaupt nicht bedürfen (Prot. S. 1012; § 851 CPO.). Dagegen sind sie nicht befugt, die durch Verjährung gegenüber der Gesellschaft erloschenen Forderungen anzuerkennen (ROHG. IX S. 84, 85).

Als Verpflichtungen der aufgelösten Gesellschaft erscheinen auch jene gegen den früheren Gesellschafter, sofern sie ein Gläubigerverhältniß desselben begründen (ROHG. V S. 202—204; Anm. 8 zu Art. 122). Wegen der auf dem Gesellschaftsverhältniß beruhenden Ansprüche vergl. Art. 142 nebst Anm.

6) Die Forderungen der aufgelösten Gesellschaft, welche der Liquidator einzuziehen hat, umfassen auch jene der Gesellschaft an die Mitglieder (so ROHG. XXI S. 140 wegen einer Klage auf Herausgabe des Gesellschaftsvermögens und eingezogener Außenstände; a. A. OLG. Hamburg in Goldschmidt, Zeitschr. 35 S. 226 flg. Nr. 72), insbesondere auf Leistung der kontraktlichen Einlage (ROHG. XXII S. 135; XXV S. 158; RG. IV S. 67 und B. 1 Nr. 1179). Daher

kann der Liquidator gegen einen Gesellschafter auf Umschreibung (Auflassung) eines eingebrachten Grundstückes klagen und der Gesellschafter ist nicht befugt, sich dieser Pflicht deshalb zu entziehen, weil der Liquidator sich habe „Ungerechtfertigkeiten" in der Geschäftsführung zu Schulden kommen lassen (ROHG. XII S. 39). Wegen der Beitreibung von Nachschußprämien einer in Liquidation befindlichen Versicherungsgesellschaft auf Gegenseitigkeit vergl. ROHG. XXI S. 337. Die Zusage eines Dritten, für einen der Gesellschafter ein verantwortliches Kapital einzuzahlen, hört, als unter der Bedingung weiteren Geschäftsbetriebes abgegeben, mit dem Eintritt der Liquidation auf (RG. IV S. 68).

Uebrigens bezieht sich die Machtbefugniß des Liquidators nicht auf die Privatinteressen der Betheiligten (Anm. 1 zu Art. 142; Anm. 1 zu Art. 144), daher nicht auf die Forderungen der einzelnen Gesellschafter unter einander, also auch nicht auf die Forderung der Leistung eines Zuschusses zu der Einlage, um eine Ausgleichung unter den Gesellschaftern herbeizuführen (Anm. 1 zu Art. 109; Anm. 4 zu Art. 142). Reichen die Mittel der Liquidationsmasse zur Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger nicht aus, so steht dem Liquidator nicht zu, solche bei den Gesellschaftern über deren Einlage hinaus zu erheben, sofern sie nicht freiwillig gewährt werden, da dies nach innen dem Art. 92 widerspricht, und nach außen es sich dabei nur um die Solidarhaft gegen Dritte handelt, welche der Liquidator als Beauftragter (Anm. 3 zu Art 136) nicht in Anspruch nehmen kann (ROHG. in Puchelt, Zeitschr. X S. 136; Renaud, Kommand.-Ges. S. 529, 570; vergl. ROHG. XXII S. 136, 202; XXV S. 158). Deshalb wurde die eine solche Befugniß verleihende Stelle des Preuß. Entwurfs gestrichen (Prot. S. 253, 254).

7) Versilberung des Vermögens, d. h. dessen Verwerthung gegen Geld ist — abgesehen von Grundstücken — an keine Form gebunden, kann also freihändig oder durch Versteigerung geschehen, was auch für die dispositionsunfähigen Betheiligten gilt (Anm. 1 zu Art. 133).

So wenig, als der Prokurist (Anm. 1 zu Art. 42), darf der Liquidator das ganze Handelsgeschäft verkaufen (Renaud, Kommand.-Ges. S. 569 bei Note 30); dies ist jedoch, wie Staub (§ 16 zu Art. 137) mit Recht bemerkt, nicht dahin zu verstehen, daß es ausgeschlossen wäre, mit Zustimmung aller Gesellschafter oder auch ohne solche, wenn Verbindlichkeiten nicht vorhanden und die Forderungen uneinziehbar, das ganze Geschäft zu veräußern.

8) Gerichtliche und außergerichtliche Vertretung. Durch diese Worte des Art. 137 sind die Liquidatoren als gesetzliche Vertreter (§ 50 CPO.) der aufgelösten Gesellschaft, d. h. der fortdauernden Gemeinschaft erklärt (Anm. 3 zu Art. 136; Anm. 2 zu Art. 144); in den von ihnen geführten Prozessen sind also die Gesellschafter selbst Partei und können nicht als Zeugen verhört werden (RG. XVII S. 365; s. Anm. 3 zu Art. 133).

Mit Rücksicht darauf, daß nach Art. 136 die Liquidatoren in der Regel eine Kollektivvertretung bilden, kommen Anm. 1, 2, 3 zu Art. 117 zur Anwendung.

Hinsichtlich der zugeschobenen oder gerichtlichen Eide sind für die Liquidatoren als gesetzliche Vertreter der aufgelösten Gesellschaft die §§ 435—446 CPO. maßgebend, was in Anm. 4 zu Art. 117 näher ausgeführt ist. Die ehemaligen Gesellschafter als solche, d. h. sofern sie nicht zu den Liquidatoren gehören, haben weder Recht noch Pflicht zum Eide (ROHG. X S. 356; XXI S. 140; XXIII Nr. 103 S. 311). Die hiergegen erhobenen Bedenken von Keyßner, HGB. Nr. 6 zu Art. 133, waren schon nach dem HGB. nicht zutreffend, und sind im Hinblicke auf die CPO. § 50 mit § 435 vollends beseitigt (and. M. Renaud, Kommand.-Ges. S. 574, 575). Bei dem Eide mehrerer Liquidatoren gilt nicht mehr die frühere Ansicht (ROHG. XXIII Nr. 103 S. 311), daß die Eidesleistung Aller nöthig ist (Anm. 4 zu Art. 117). Wegen der Zustellungen vergl. Art. 144 Abs. 3, 148 Abs. 2.

9) Solidarhaft. Auch während der Liquidation dauert die Solidarhaft der gewesenen Gesellschafter gegen Dritte fort und zwar sowohl für die während des Bestehens der Gesellschaft entstandenen Geschäfte als auch für die zulässigen (Anm. 4) neuen Geschäfte (Anm. 5 zu Art. 172). Deshalb haben die Gesellschaftsgläubiger die Wahl, die gewesenen Gesellschafter für ihre Person oder die Liquidatoren als Vertreter der Gesammtheit der Gesellschafter zu verklagen oder auch Beide miteinander (Anm. 1, 2 zu Art. 112; Anm. 2 zu Art. 144; vergl. Renaud, Kommand.-Ges. S. 572, 573, 591 flg.). Die Wirkung der Urtheile der einen oder anderen Art ist eine verschiedene, wie sich aus Anm. 3 zu Art. 112 ergibt.

Der Gesellschafter hat in der Regel (§§ 796 flg. CPO.) kein Recht auf Sicherstellung gegen die Gesellschaft wegen der von Gesellschaftsgläubigern gegen ihn erhobenen Ansprüche (ROHG. XII S. 42).

10) Liegenschaften. Während hinsichtlich der Veräußerung des übrigen Gesellschaftsvermögens die Liquidatoren freie Hand haben, dürfen sie unbewegliche Sachen im Sinne von Anm. 1 zu Art. 275 nur öffentlich versteigern lassen. Die Versteigerung soll öffentlich geschehen, zwar nicht gerade gerichtlich (Preuß. Mot. S. 71, 72), wohl aber durch ein kompetentes Organ; das in Anm. 3 zu Art. 311 Gesagte gilt auch hier.

Bei Zustimmung sämmtlicher Gesellschafter ist aber auch hier der Handverkauf zulässig. Für Aktiengesellschaften hat Art. 244a Abs. 4 besondere Bestimmung getroffen.

Die landesgesetzlichen Bestimmungen über Theilungen, bei denen Minderjährige und Entmündigte betheiligt sind, haben hier keine Geltung (Anm. 1 zu Art. 133; Keyßner, Nr. 11 zu Art. 137); indessen bedarf die Zustimmung eines Vormundes der landesgesetzlichen Erfordernisse (Anm. 1 zu Art. 133).

Artikel 138.

Eine Beschränkung des Umfanges der Geschäftsbefugnisse der Liquidatoren (Artikel 137) hat gegen dritte Personen keine rechtliche Wirkung.

(Preuß. Entw. Art. 130 Abs. 2. Entw. I. und II. Art. 131. Prot. S. 251, 1012.)

1) Prinzip. Erweiterung der Befugnisse. Zunächst ist auf Anm. 1 zu Art. 137 und auf Anm. 1, 2 zu Art. 231 darüber zu verweisen, daß gegenüber Dritten die Liquidatoren jedenfalls die Befugnisse des Art. 137 haben und selbst die Kenntniß einer Beschränkung dem Dritten nur im Falle doloser Kollusion (Anm. 1 zu Art. 43) entgegensteht. Da übrigens der Art. 137 bezüglich der neuen Geschäfte (Anm. 4 zu Art. 137) und bezüglich der Veräußerung von Gesellschaftsliegenschaften (Anm. 10 zu Art. 137) eine erhebliche Beschränkung des Liquidators enthält, so ist eine von sämmtlichen Gesellschaftern ausgehende Erweiterung der Befugnisse der Liquidatoren denkbar und ist deren ordnungsmäßige (Anm. 10 zu Art. 137) Ertheilung auch gegen Dritte (Renaud, Kommand.-Ges. S. 559) wirksam, weil eine solche Gewalt des einstimmigen Beschlusses aller Gesellschafter in Abs. 2 des Art. 137 und in Art. 140 ausdrücklich anerkannt ist. Dieser Grund trifft aber bei dem Richter nicht zu, weshalb die richterlich ernannten Liquidatoren nicht schon vom Richter, sondern nur durch einstimmigen Beschluß der gewesenen Gesellschafter mehr Befugnisse erhalten können, als der Art. 137 verleiht.

2) Ueber Art und Weise der Ausübung der Befugnisse vergl. Art. 136, 139 nebst Anm.

Artikel 139.

Die Liquidatoren haben ihre Unterschrift in der Weise abzugeben, daß sie der bisherigen, nun als Liquidationsfirma zu bezeichnenden Firma ihren Namen beifügen.

(Entw. I. und II. Art. 142. Prot. S. 251, 1013.)

1) Die Kollektivliquidatoren (Anm. 1 zu Art. 136) haben sämmtlich ihren Namen der Liquidationsfirma beizufügen (Anm. 4 zu Art. 44; Anm. 9 zu Art. 86). Die Firma wird nur einmal angegeben, sei es durch Schrift oder Druck oder Stempel 2c. (Anm. 8 zu Art. 229).

2) Gebrauch der Firma. Der Art. 139 enthält, wie der Art. 44, nur eine Ordnungsvorschrift, keine wesentliche Voraussetzung zur Berechtigung und Verpflichtung durch die Liquidatoren; vielmehr kommt

auch hier der Art. 114 Abs. 2 analog zur Anwendung (Anm. 1 zu Art. 44; ebenso ROHG. IX S. 215; Renaud, Kommand.-Ges. S. 560).

3) Ordnungswidrige Firmirung. Wenn die Firma der aufgelösten Gesellschaft (gewöhnlich N. N. in Liquidation) ohne einen den Liquidationszustand andeutenden Zusatz gebraucht wird, so kommt der Art. 25 Abs. 2 zur Anwendung, unter Umständen auch der Art. 27. Mangel der persönlichen Namensunterschrift des Liquidators fällt dagegen nicht unter Art. 25 Abs. 2.

Artikel 140.

Die Liquidatoren haben, selbst wenn sie vom Richter bestellt sind, den Gesellschaftern gegenüber bei der Geschäftsführung den von diesen einstimmig getroffenen Anordnungen Folge zu geben.

(Entw. I. und II. Art. 130 Abs. 4. Prot. S. 252, 4533.)

1) Prinzip (vergl. Anm. 1 zu Art. 137; Anm. 1 zu Art. 138). Der Art. 140 betrifft, soweit es sich um eine Beschränkung der den Liquidatoren in Art. 137 verliehenen Befugnisse handelt, zufolge Art. 138 nur das innere Verhältniß, während eine Erweiterung auch den Dritten gegenüber gilt (Renaud, Kommand.-Ges. S. 559).

Zu beachten ist, daß der Art. 140 auch die richterlich ernannten Liquidatoren (Art. 133 Abs. 2) dem einstimmigen Willen der Gesellschafter unterwirft.

2) Befugniß der Gesellschafter. Da zu solchen Anordnungen (oben Anm. 1) die Einstimmigkeit aller Gesellschafter (Anm. 4 zu Art. 133) erforderlich ist, so genügt zur Verhinderung die Weigerung des Gesellschafts-Liquidators, während der Liquidator, welcher nicht zu den gewesenen Gesellschaftern gehört, kein Widerspruchsrecht hat, sondern Folge leisten muß. Damit ist denn auch die Möglichkeit gegeben, daß die Gesammtheit der Gesellschafter ohne die Liquidatoren und neben denselben die Liquidation oder einzelne Geschäfte derselben selbst erledigen kann, jedoch unbeschadet der Vorschrift des Art. 138.

3) Nichtbeachtung der Anordnung macht den Liquidator schadenersatzpflichtig gegenüber den Gesellschaftern (Anm. 2 zu Art. 137) und kann ein Grund für seine Abberufung werden. Hinsichtlich der Dritten gilt das in Anm. 1 zu Art. 138 Gesagte.

Artikel 141.

Die während der Liquidation entbehrlichen Gelder werden vorläufig unter die Gesellschafter vertheilt.

Zur Deckung von Schulden der Gesellschaft, welche erst später fällig werden, sowie zur Deckung der Ansprüche, welche den einzelnen

Gesellschaftern bei der Auseinandersetzung zustehen, sind die erforderlichen Gelder zurückzubehalten.

(Preuß. Entw. Art. 133. Entw. I. Art. 134. Entw. II. Art. 133. Prot. S. 254, 1013.)

1) Klagerecht der Gesellschafter. Die Frage, ob eine vorläufige Vertheilung stattzufinden hat, ist nicht dem Ermessen der Liquidatoren anheimgegeben, sondern objektiv zu beurtheilen.

Der einzelne Gesellschafter hat gegen die Liquidatoren ein Klagerecht auf Auszahlung seines Antheiles am Vermögensüberschuß und zwar schon vor endgültiger Erledigung der Theilung, wobei die Liquidatoren (nicht die Kläger) den Bestand des Aktivvermögens der aufgelösten Gesellschaft nachzuweisen haben, und wobei sie jedenfalls an ihren Beschluß wegen der Verfügbarkeit einer gewissen Summe gebunden sind (ROHG. III S. 336; OAG. Berlin in Seuffert, Arch. Bd. 37 S. 260; Renaud, Kommand.-Ges. S. 583.

2) Fortdauernde oder künftige Leistung. Wenn die aufgelöste Gesellschaft zu einer solchen Leistung verpflichtet war, so kann der gegentheilige Kontrahent nicht wegen Liquidation sofortige Erfüllung (Anm. 11 zu Art. 146) oder Entschädigung fordern, weil ihn die Solidarhaft der Gesellschafter hinreichend sichert, weshalb auch eine dem Art. 202 entsprechende Vorschrift hier nicht gegeben ist. Dagegen kann die bevorstehende Vertheilung des Vermögens allerdings dem Gläubiger der Gesellschaft die Befugniß geben, wegen der dadurch eintretenden Verschlimmerung seiner Lage einen Arrest zu erwirken (§ 796 CPO.; OHG. in Bad. Annal. Bd. 31 S. 259). Eine solche Befugniß ist aber nicht schon aus Abs. 2 des Art. 141 zu entnehmen, welcher, wie die ganze Liquidation, das Verhältniß zu den Gesellschaftsgläubigern gar nicht berührt (vergl. Anm. 1 zu Art. 133).

3) Eine voreilige Vertheilung kann nach Maßgabe der Anm. 2 zu Art. 137 die Liquidatoren gegen die früheren Gesellschafter schadenersatzpflichtig machen (Anm. 4 zu Art. 142) — nicht aber gegen die Gesellschaftsgläubiger (Keyßner, Nr. 2 zu Art. 141); auch ist die Auszahlung, wie Abs. 1 des Art. 141 ausdrücklich sagt, nur eine vorläufige Maßregel, welche der endgültigen Regelung bei der schließlichen Auseinandersetzung unterliegt, mithin auch zur Rückgabe des zu viel Empfangenen ohne Zinsen verpflichtet, worauf auch die Liquidatoren ein Klagerecht haben (Renaud, Kommand.-Ges. S. 583).

4) Zurückzubehalten. Darüber, daß der Liquidator kein Recht hat, von den gewesenen Gesellschaftern Zuschüsse zu erlangen, vergl. Anm. 6, 9 zu Art. 137.

Artikel 142.

Die Liquidatoren haben die schließliche Auseinandersetzung unter den Gesellschaftern herbeizuführen.

Streitigkeiten, welche über die Auseinandersetzung entstehen, fallen der richterlichen Entscheidung anheim.

(Preuß. Entw. Art. 134. Entw. I. Art. 135. Entw. II. Art. 134. Prot. S. 254, 1037.)

---

1) Schließliche Auseinandersetzung. Streitigkeiten. Die Liquidatoren haben keine Befugniß zur Vertretung der persönlichen Rechte und Pflichten der ehemaligen Gesellschafter (Anm. 2 zu Art. 117; Anm. 6 zu Art. 137), weshalb die Streitigkeiten zwischen den Gesellschaftern unter sich (actio pro socio) unter den Gesellschaftern selbst zu erledigen sind (Renaud, Kommand.-Ges. S. 576). Die Liquidatoren sind zur Führung solcher Prozesse nicht berufen (ROHG. V S. 390, 391; vergl. Anm. 3 zu Art. 112, Anm. 1 zu Art. 144). Auch ist die Funktion der Liquidatoren bei der schließlichen Auseinandersetzung an sich (d. h. abgesehen von einem allerdings möglichen Kompromisse; Anschütz u. Völderndorff, II S. 309) nicht die von Schiedsrichtern (Preuß. Mot. S. 72 zu Art. 134), sondern die Liquidatoren sollen nach Abwickelung der Geschäfte der Gesellschaft nach außen an jeden Socius das, was ihm zukommt, ausantworten, auch zu dem Ende geeignetenfalls einen Vertheilungsplan aufstellen (ROHG. a. a. O.).

In letzterer Beziehung handelt es sich um die Aufstellung einer Berechnung über den Totalgewinn und Totalverlust der Gesellschaft und um den Antheil der Einzelnen daran (Anm. 1 zu Art. 109), wobei auch wieder die Abmachungen der Gesellschafter über die Liquidation maßgebend sind (Busch, Arch. XII S. 25; Renaud, Kommand.-Ges. S. 579 bei Note 14).

2) Fortsetzung. Die Anerkennung des vom Liquidator aufgestellten Vertheilungsplanes (oben Anm. 1) hängt von den ehemaligen Gesellschaftern ab und ist dessen Abänderung im Falle von Meinungsverschiedenheiten durch gerichtliches Verfahren zwischen den ehemaligen Gesellschaftern herbeiführen, wobei die Liquidatoren als solche nicht mitwirken (ROHG. V S. 390, 391). Vor endgültiger Erledigung der Liquidation können einzelne Forderungen der Gesellschafter als solcher unter einander nicht geltend gemacht werden (Reichsger. III. Civ.-Sen. Röber c. Lübeling. U. v. 19. Nov. 1881. Rep. 454/81).

3) Zur Rechnungslegung ist der Liquidator kraft seiner Stellung verpflichtet, jedoch, abgesehen von besonderen Umständen, erst nach Beendigung seines Geschäftes; indessen kann der Gesellschafter Auskunft verlangen (ROHG. XII S. 39 und S. 41; Renaud, Kommand.-Ges. S. 588).

Unter besonderen Umständen kann die Vorlegung der Bücher und Papiere seitens des Liquidators als Rechnungslegung gelten (ROHG. XXV S. 344; OLG. Karlsruhe in Goldschmidt, Zeitschr. 37 S. 542); aber in der Regel hat die Rechnungsstellung den Zweck, daß der

Rechnungspflichtige sämmtliche Ausgaben und Einnahmen klar legt, wovon ihn die Vorlegung seiner Bücher nicht befreit (ROHG. XIII S. 40).

Dies hat auch jetzt noch Bedeutung, da die CPO. einen besonderen Rechnungsprozeß nicht kennt (Puchelt, CPO. II S. 140 Nr. 2).

4) Ergänzung des Fehlbetrags. Nach Beendigung der Liquidation tritt auch die Pflicht zu Zuschüssen der gewesenen Gesellschafter unter einander ein, welche jedoch zur regreßweisen Uebernahme des einen insolventen Theilhaber treffenden Antheiles nicht verpflichtet (Anm. 1 zu Art. 109). Die Liquidatoren haben nämlich diese Zuschüsse nicht zu erheben (Anm. 6 zu Art. 137), sondern sie geben dazu nur eine Art von Anweisung und Vertheilungsbescheid („einen Vertheilungsplan"; ROHG. V S. 390, 391). Ist nun diese Aufstellung von allen Betheiligten genehmigt oder durch Richterspruch festgesetzt (oben Anm. 2), so ist ihre Ausführung lediglich Sache der Betheiligten, welche für den dabei eintretenden Verlust keinen Rückgriff auf die anderen ehemaligen Mitgesellschafter haben (and. Mein. v. Hahn, I § 5 zu Art. 142; Renaud, Kommand.-Ges. S. 581 bei Note 17).

Bei der Entwerfung des Vertheilungsplans ist freilich die bereits vorhandene Unfähigkeit eines Theilhabers zur Bezahlung seines Verlustantheils zu berücksichtigen, so daß davon alle anderen Theilhaber getroffen werden. Daraus folgt eine Regreßpflicht hinsichtlich des genehmigten oder richterlich festgesetzten Vertheilungsplanes keineswegs, mag die Insolvenz des einen Theilhabers früher oder später eingetreten sein, wie denn auch alle Anträge auf eine besondere regreßweise Haftbarkeit der Theilhaber unter einander abgelehnt worden sind (Prot. S. 1014—1016; vergl. unten Anm. 5). In diesen Verhältnissen liegt eine dringende Mahnung zur Vorsicht bei der nach Art. 141 vorzunehmenden vorläufigen Vertheilung, sowie bei der Bezahlung von Privatforderungen eines mit Passivsaldo abschließenden Socius (vergl. RG. B. 7 Nr. 634).

5) Naturaltheilung. Eviktionspflicht. Es kann vorkommen, daß Vermögenstheile und namentlich Gesellschaftsforderungen einem Theilhaber zugewiesen werden; dazu bedarf es aber seiner Zustimmung (Renaud, Kommand.-Ges. S. 577 a. E.), da nach Art. 137 das ganze Gesellschaftsvermögen flüssig gemacht werden soll (vergl. Anm. 1 zu Art. 131). Bezüglich solcher Uebertragungen ist nun klar, daß sie als Veräußerungsakt resp. als Abtretung gelten und die anderen Gesellschafter zu der landesgesetzlichen Haftung für Entwährung verpflichten. Der Preuß. Entw. Art. 136 und Entw. I Art. 138 wollten bei der Cession auch eine Haftbarkeit für die Güte der Forderung vorschreiben; allein dies wurde bei der zweiten Lesung gestrichen, weil die Uebernahme ein freiwilliger Akt sei und der Preis sich nach der Güte der Forderung bemesse (Prot. S. 1014 bis 1016).

Artikel 143.

Wenn ein Gesellschafter Sachen in die Gesellschaft eingebracht hat, welche Eigenthum derselben geworden sind, so fallen dieselben bei der Auseinandersetzung nicht an ihn zurück, sondern er erhält den Werth aus dem Gesellschaftsvermögen erstattet, für welchen sie gemäß Uebereinkunft übernommen wurden.

Fehlt es an dieser Werthbestimmung, so geschieht die Erstattung nach dem Werthe, welchen die Sachen zur Zeit der Einbringung hatten.

(Preuß. Entw. Art. 135. Entw. I. Art. 136. Entw. II. Art. 135. Prot. S. 255, 1018.)

---

1) Prinzip. Der Art. 143 beruht auf der Idee, daß mit der Auflösung der Gemeinschaft nicht das Eigenthumsrecht der Betheiligten an den von ihnen eingebrachten Sachen wieder auflebt, sondern daß auch die zu Eigenthum eingebrachten Sachen einen Bestandtheil der Gemeinschaftsmasse bilden, und daß nur deren Werth dem Einbringer angerechnet wird, indem dieser Werth seiner Vermögenseinlage zugerechnet wird und mit dieser unter Berücksichtigung des Gewinn- und Verlustantheils seinen Antheil am Gesellschaftsvermögen bildet (Anm. 2 zu Art. 106). Daher ist es unrichtig, wenn Art. 143 von der Erstattung, statt vom Gutschreiben des Werthes spricht (Renaud, Kommand.-Ges. S. 578 Note 11), wie denn möglicher Weise die Einlage ganz verloren sein kann und sogar noch Zuschuß geleistet werden muß (Anm. 4 zu Art. 142).

2) Bestimmung des Werthes. Gutschrift. Der Werth richtet sich nach der Zeit des Einbringens und zwar zunächst nach der Schätzung, welche bei der Uebernahme vereinbart ist (Art. 91 Abs. 1), und daran ändert ein Ab- und Zuschreiben in den späteren Inventaren nichts, weil diese sich nach dem jeweiligen Werthe richten (Art. 31). Dagegen liefert die Schätzung in dem ersten (gehörig unterzeichneten; Art. 30) Inventar, welches dem Einbringen nachfolgte, den Beweis für den vertragsmäßigen Werth. Auch das Privatkonto des einbringenden Gesellschafters kann von Bedeutung sein, wenn es von den anderen anerkannt ist (Renaud, Kommand.-Ges. S. 578 bei Note 13). Andernfalls ist der Werth auf sonstige Weise von den Liquidatoren zu ermitteln, entsteht darüber Streit, so hat gemäß Art. 142 Abs. 2 der Richter zu entscheiden, bei welchem der Kläger den behaupteten Mehr- oder Minderwerth in gewöhnlicher Art zu beweisen hat, während das Einbringen selbst immer von dem zu erweisen ist, welcher es für sich geltend macht.

Die Gutschrift (Anm. 1) des auf die eine oder andere Art ermittelten Werthes findet auch dann statt, wenn die eingebrachte Sache

gar nicht mehr existirt, verkauft, vertauscht oder zu Grunde gegangen ist (Anm. 4 zu Art. 92).

3) Nutzungsrechte. Da mit Beendigung der Liquidation die Gesellschaft zufolge Art. 144 ganz verschwindet, so hört alsdann auch der (während der Liquidation übrigens noch wirksame) Nießbrauch und Gebrauch auf, welchen ein Gesellschafter eingebracht hat, und wird der damit behaftet gewesene Gegenstand dem Einbringer zurückgegeben (vergl. Anm. 3 zu Art. 119, Anm. 2 zu Art. 131, Anm. 6 zu Art. 132). Für die seither entbehrte Benutzung des Gegenstandes und für seine Werthverminderung durch Abnutzung wird der Einbringer dadurch entschädigt, daß der im Sinne der obigen Anm. 2 ermittelte Werth des Gebrauches oder Nießbrauches in seiner Vermögenseinlage erscheint (Anm. 2 zu Art. 29). War übrigens der Gebrauch oder Nießbrauch an verbrauchbaren Gegenständen (Anm. 6 zu Art. 91) bestellt, so sind diese in das Eigenthum der Gesellschaft übergegangen (C. civ. Art. 587; Windscheid, Pand. I § 206), und findet auf sie das oben in Anm. 1, 2 Gesagte Anwendung.

Wegen der Erfindungspatente s. Anm. 2 zu Art. 265.

Artikel 144.

Ungeachtet der Auflösung der Gesellschaft kommen bis zur Beendigung der Liquidation in Bezug auf das Rechtsverhältniß der bisherigen Gesellschafter unter einander, sowie der Gesellschaft zu dritten Personen die Vorschriften des zweiten und dritten Abschnitts zur Anwendung, soweit sich aus den Bestimmungen des gegenwärtigen Abschnitts und aus dem Wesen der Liquidation nicht ein Anderes ergibt.

Der Gerichtsstand, welchen die Gesellschaft zur Zeit ihrer Auflösung hatte, bleibt bis zur Beendigung der Liquidation für die aufgelöste Gesellschaft bestehen.

Zustellungen an die Gesellschaft geschehen mit rechtlicher Wirkung an einen der Liquidatoren.

(Preuß. Entw. Art. 137. Entw. I. Art. 138. Entw. II. Art. 136. Prot. S. 259, 1016, 4530, 4640.)

1) Fortbestehen des Gesellschaftsverhältnisses. Der erst in dritter Lesung angenommene Abs. 1 des Art. 144 beruht auf der richtigen Anschauung, daß die Liquidation nur das Mittel oder die Form zur Beendigung der Gesellschaft ist, mithin, solange die Liquidation dauert, auch die Gesellschaft trotz der Auflösung noch in gewisser Weise fortlebt (Anm. 1a zu Art. 123). Das Rechtssubjekt ist dasselbe, aber an die Stelle der früheren Organe sind die Liquidatoren getreten

(Anm. 2 zu Art. 244) und die Erwerbsthätigkeit der Gesellschaft hört auf (Art. 137 Abs. 1). Soweit nicht aus beiden Rücksichten ein Anderes folgt, sind die Artt. 90—132 für anwendbar erklärt.

2) Fortsetzung. Folgerungen. Die Befugnisse der Gesellschafter zur Vertretung oder Geschäftsführung hören auf (ROHG. V S. 390; IX S. 86, 87) und werden von den Liquidatoren ausgeübt. Die Theilhaber sind gleichberechtigt (ROHG. VII S. 71) und Jeder hat das Recht, die Handelsbücher der Gesellschaft einzusehen, jedoch, da ein Geschäftslokal der Gesellschaft nicht mehr besteht, an dem von den Liquidatoren gewählten Aufbewahrungsorte (ROHG. VII S. 71, 76; vergl. Anm. 1, 2 zu Art. 105).

Der Gesellschafter-Liquidator hat keinen Anspruch auf die ihm für seine Mühewaltung als Gesellschafter vor Auflösung der Gesellschaft bewilligte Belohnung (ROHG. III S. 230; vergl. Anm. 3 zu Art. 136).

Die Solidarhaft der Gesellschafter dauert fort, weshalb der Gläubiger die Wahl hat, den einzelnen Theilhaber oder die Liquidationsfirma zu belangen (ROHG. V S. 393; XIII S. 145, 146; vergl. auch Anm. 9 zu Art. 137, Anm. 1a zu Art. 123).

3) Sorgfalt. Soweit der Gesellschafter als Liquidator thätig ist, ist seine Sorgfalt nicht nach Art. 94, sondern nach dem Auftragsverhältniß zu beurtheilen (Anm. 2 zu Art. 137; Renaud, Kommand.-Ges. S. 558 bei Note 21); dagegen hat er allerdings auch noch in seiner Eigenschaft als Gesellschafter während der Liquidation Rechte und Pflichten und hierfür gilt der Art. 94.

Wegen der schwebenden Prozesse vergl. Anm. 6 zu Art. 111, wegen der neuen Anm. 8 zu Art. 137. Trotz des Todes eines Socius kann hiernach unter der Firma der Gesellschaft von den Liquidatoren Klage, auch im Urkundenprozesse, erhoben werden (RG. B. 6 Nr. 634).

4) Rechtskraft. Das gegen die Liquidationsfirma erlassene rechtskräftige Urtheil erzeugt gegen alle damaligen Socien die actio judicati (RG. I U. v. 26. März 1884. Rep. 57/83 Kühner gegen Wirth u. Cie.; vergl. Anm. 3 zu Art. 112). Da anderseits die Liquidatoren nicht Vertreter der gewesenen Gesellschafter für deren Privatangelegenheiten sind (Anm. 1 zu Art. 142), so gilt das gegen den gewesenen Gesellschafter in seiner Eigenschaft als alleinigen Liquidator erwirkte Urtheil als nicht vollstreckbar in dessen Privatvermögen, weil es nicht gegen seine Person, sondern gegen die aufgelöste Gesellschaft erfolgt ist (Anm. 3 zu Art. 112).

5) Regreßrecht. Der Gesellschafter, der nach Auflösung der Gesellschaft eine Gesellschaftsschuld ex propriis bezahlt hat, kann pro rata vom Mitgesellschafter Ersatz verlangen, ohne das ganze Rechnungswesen darzulegen (ROHG. XII S. 272).

6) Schlußfolgerung. Was die einzelnen Artikel betrifft, so sind nicht anwendbar Artt. 96, 97 (Prot. S. 4543), 99—105 (oben Anm. 2), 110, 114 bis 118 (oben Anm. 2). Unbedingt anwendbar

sind die Artt. 90 (Anm. 1 zu Art. 133), 95, 98, 109, 111, ferner die Vorschriften über Solidarhaft in Artt. 112, 113 (oben Anm. 2), sodann die Artt. 119—122 (Anm. 5 zu Art. 121). Gewisse Modifikationen treten ein bei Artt. 91, 92, 93 (Anm. 2, 9 zu Art. 137; Anm. 4 zu Art. 142), bei Art. 94 (s. oben Anm. 3), bei Artt. 106—108 (Anm. 1 zu Art. 141).

7) Im Konkurs der Gesellschaft erlöschen die Befugnisse der Liquidatoren und Gesellschafter nicht ganz (§§ 198—200 KO.; Renaud, Kommand.-Ges. S. 602 flg.; Gareis, Handelsr. S. 154).

8) Nach Beendigung der Liquidation, d. h. Herbeiführung auch der Auseinandersetzung unter den Gesellschaftern, verschwinden unter den Gesellschaftern alle Folgen der Gesellschaft, also namentlich auch jene zur Wahrung des Geschäftsgeheimnisses. Dritten gegenüber bleibt während der Verjährungszeit (Artt. 146—149) die Solidarhaft der Gesellschafter bestehen, es fallen aber die Beschränkungen der Artt. 119 bis 121 hinweg.

9) Gerichtsstand. Der zweite Abs. des Art. 144 ist die nothwendige Folge des Abs. 1 (oben Anm. 1) und erläutert sich aus Anm. 8 zu dem analogen Art. 111 Abs. 2. Mit Zustimmung aller Betheiligten kann der Sitz der Liquidationsfirma an einen andern Ort verlegt werden (Anm. 2, 7 zu Art. 87), was jedoch der Registrirung bedarf (Art. 87 Abs. 2).

10) Zustellungen. Der dritte Abs. des Art. 144 entspricht dem Art. 117 Abs. 2, daher ist auf Anm. 1, 3 zu Art. 117 zu verweisen.

Artikel 145.

Nach Beendigung der Liquidation werden die Bücher und Schriften der aufgelösten Gesellschaft einem der gewesenen Gesellschafter oder einem Dritten in Verwahrung gegeben. Der Gesellschafter oder der Dritte wird in Ermangelung einer gütlichen Uebereinkunft durch das Handelsgericht bestimmt.

Die Gesellschafter und deren Rechtsnachfolger behalten das Recht auf Einsicht und Benutzung der Bücher und Papiere.

(Preuß. Entw. Art. 138. Entw. I. Art. 139. Entw. II. Art. 137. Prot. S. 260, 1017.)

1) Die Aufbewahrung der Bücher 2c. ist unbedingt vorgeschrieben und steht unter der strengen Strafandrohung der §§ 209, 210 KO. (Anm. 7 zu Art. 133).

Zufolge Art. 5 richtet sich die Zeitdauer der Aufbewahrung nach Art. 33, hängt also von der Verjährung nicht ab (Renaud, Kommand.-Ges. S. 588 bei Note 9; vergl. aber Anm. 7 zu Art. 33).

2) Die gütliche Uebereinkunft über Aufbewahrung der

Bücher erfordert Zustimmung aller Betheiligten (Anm. 4 zu Art. 133), nicht aber der Liquidatoren, welche keine gewesenen Gesellschafter sind.

3) Handelsgericht. Da es sich in Art. 145 Abs. 1 um einen Akt der freiwilligen Gerichtsbarkeit handelt, so ist auf Anm. 2 zu Art. 3 und auf Anm. 1 zu Art. 26 zu verweisen.

Das Gericht tritt nur im Falle der Uneinigkeit der Betheiligten in Thätigkeit, hat aber dann ganz freies Ermessen (ROHG. VII S. 74). Die gerichtliche Bestimmung kann durch den übereinstimmenden Willen aller Betheiligten abgeändert werden.

Die Parteien resp. das Handelsgericht haben die Belohnung des Depositars festzustellen, weil weder ein Dritter noch der frühere Gesellschafter verpflichtet ist, die Bücher aufzubewahren.

4) Einsicht. Benutzung. Der Abs. 2 des Art. 145 wird dadurch erheblich, daß er den Gesellschaftern (ohne Rücksicht auf den Grund der Auflösung) und ihren Rechtsnachfolgern (ohne Unterschied zwischen Singular- und Universal-Successoren) nicht blos das Recht der Einsicht, sondern auch jenes der Benutzung einräumt, z. B. um die Rezepte der Fabrikationsmethode abzuschreiben, um daraus Angriffs- und Vertheidigungsmittel zu entnehmen, zu welchem Behufe er auf seine Gefahr und Kosten auch Zusendung der Bücher ꝛc. verlangen darf. Für den Richter dagegen behält es sein Bewenden bei Art. 37, 40 und CPO. § 399.

Das Einsichts- und Benutzungsrecht erstreckt sich auf die Privatbücher des früheren Gesellschafters, soweit sich darin Aufzeichnungen über die Gesellschaft befinden (ROHG. VI S. 296).

5) Veräußerung des Handelsgeschäfts. Auf diesen Fall findet der Art. 145 keine direkte Anwendung, da er eine durchgeführte Liquidation unterstellt. Ist im Vertrage über die Geschäftsübernahme nicht bestimmt, wer die Handelsbücher erhalten soll, so muß eine hierwegen entstehende Streitigkeit im Wege des bürgerlichen Prozesses entschieden werden.

Als Zubehör des Handelsgeschäfts erscheinen die Bücher nur dann, wenn die Aktiva und Passiva auf den Geschäftsübernehmer übertragen sind (vergl. OLG. Dresden in Sächs. Annal. 6 S. 88). Eventuell entscheidet in analoger Anwendung des Art 145 das richterliche Ermessen (vergl. ROHG. VII S. 69; XIX S. 419, welche beide Urtheile auf verschiedene Prinzipien beruhen).

6) Register. Nach Beendigung der Liquidation die Eintragung dieser und Löschung der Firma im Register herbeizuführen, ist nicht Sache der Liquidatoren (vergl. Anm. 3, 4 zu Art. 135 und Anm. 1a zu Art. 26). Anders bei der Aktiengesellschaft (Anm. 9 zu Art. 245).

Sechster Abschnitt.

Von der Verjährung der Klage gegen die Gesellschafter.

Artikel 146.

Die Klagen gegen einen Gesellschafter aus Ansprüchen gegen die Gesellschaft verjähren in fünf Jahren nach Auflösung der Gesellschaft oder nach seinem Ausscheiden oder seiner Ausschließung aus derselben, sofern nicht nach Beschaffenheit der Forderung eine kürzere Verjährungsfrist gesetzlich eintritt.

Die Verjährung beginnt mit dem Tage, an welchem die Auflösung der Gesellschaft oder das Ausscheiden, oder die Ausschließung des Gesellschafters aus derselben in das Handelsregister eingetragen ist.

Wird die Forderung erst nach der Eintragung fällig, so beginnt die Verjährung mit dem Zeitpunkte der Fälligkeit.

(Preuß. Entw. Art. 139, 140 Abs. 1. Entw. I. Art. 140, 141. Entw. II. Art. 138. Prot. S. 260, 1016, 1018, 4533.)

---

1) **Keine rückwirkende Kraft.** Art. 146 findet auf die vor der Erlassung des HGB.'s aufgelösten Gesellschaften keine Anwendung (ROHG. V S. 81; VIII S. 248; Entscheid. d. Preuß. Obertrib. Bd. 65 S. 189).

2) **Grund des Gesetzes.** Weil (gemäß Anm. 1 zu Art. 112, Anm. 2 zu Art. 113, Anm. 7 zu Art. 130, Anm. 9 zu Art. 137, Anm. 2 zu Art. 144) das Ausscheiden und die Ausschließung eines Gesellschafters, die Auflösung und Liquidation der Gesellschaft keinen Einfluß auf die Solidarhaft der Gesellschafter haben, so bedurfte es einer zeitlichen Schranke, welche in der durch die kaufmännischen Verhältnisse gebotenen Kürze die Gesellschafter von dieser Last befreit. Näheres hierüber in RG. VII S. 96 und XIX S. 143.

3) **Für welche Gesellschaften?** Der Art. 146 gilt nicht für andere Gesellschaftsarten, als die des Art. 85 (ROHG. VIII S. 248); hinzu tritt aber gemäß Art. 172 die einfache Kommanditgesellschaft (Renaud, Kommand.-Ges. S. 593 bei Note 9) und in beschränkter Weise auch die Kommanditaktiengesellschaft (Anm. 6 zu Art. 202).

4) **Gegenstand des Art. 146.** Nur auf Ansprüche der Gesellschaftsgläubiger bezieht sich der Art. 146 (Preuß. Mot. S. 74), was durch die Worte „aus Ansprüchen gegen die Gesellschaft" angedeutet ist. Als solcher Gläubiger erscheint aber auch der Gesellschafter mit seinen selbständigen (d. h. nicht die actio pro socio begründenden) Forderungen an die Gesellschaft; denn, wenn ihm auch gegen seine Genossen die Inanspruchnahme der solidarischen Haftbarkeit aus

Art. 112 nicht zusteht, so tritt doch mit Auflösung der Gesellschaft sein persönlicher Anspruch gegen die Socien in Wirksamkeit (vergl. Anm. 1, 6 zu Art. 93; a. A. Staub, § 2 zu Art. 146). Ferner gehören hierher auch die Forderungen an die Gesellschaft aus Artt. 130, 131, nicht aber dann, wenn die verbleibenden Socien in dem Sinne persönliche Verbindlichkeit übernommen haben, daß alle Beschränkungen ihrer Haftung, welche aus der Eigenschaft der Schuld als Gesellschaftsschuld sich ergeben, wegfallen sollen; in diesem Falle tritt die gewöhnliche Verjährung ein (RG. I. Civ.-Sen. Scheerer c. Scheerer. U. v. 4. Febr. 1882. Rep. 659/81, welches Urtheil in den Entsch. Bd. VII S. 93, wie XI S. 125 ergibt, gerade bei diesem Punkte nicht vollständig abgedruckt ist). Gesellschaftsgläubiger sind auch diejenigen, welche nach Auflösung der Gesellschaft gültig mit den Liquidatoren kontrahirt haben (Anm. 4 zu Art. 137).

Ausgeschlossen von der Verjährung des Art. 146 sind die Forderungen der Gesellschafter unter einander, welche mit der actio pro socio verfolgt werden (ROHG. VIII S. 246 wegen einer Regreßforderung auf Grund des Art. 93, vergl. auch RG. VII S. 94), insbesondere jene wegen der Zuschüsse (Anm. 4 zu Art. 142) und jene wegen Eviktionsleistung (Anm. 5 zu Art. 142), sowie jene aus der Haftbarkeit der Gesellschafterliquidatoren (Anm. 2 zu Art. 137).

Mit der Verjährung der Kapitalforderung sind die Zinsen selbst dann verjährt, wenn sie erst während der fünf Jahre fällig werden (ROHG. XXIII S. 232).

5) Fortsetzung. Nur der Gesellschafter für sein persönliches Vermögen hat Anspruch auf die Verjährung, mithin bleiben den Gläubigern ihre Rechte gegen das Vermögen der aufgelösten Gesellschaft solange von solchem noch etwas ungetheilt vorhanden ist (Art. 147), und ebenso ihre Rechte gegen die Gesellschaft selbst, wenn diese im Sinne der Anm. 1 zu Art. 123 oder der Artt. 127, 128 fortbesteht. Im letzteren Falle kommt zwar dem Ausgetretenen oder Ausgeschlossenen — und zwar nur diesem, nicht den bleibenden Socien — die Verjährung des Art. 146 zu statten; aber die Gesellschaft haftet während der ordentlichen Verjährungszeit (Anm. 3 zu Art. 147). Da aber der Art. 146 den Ausgeschiedenen oder Ausgeschlossenen nur gegen Dritte schützt (s. oben Anm. 4), so kann ein solcher früherer Socius von der fortbestehenden Gesellschaft für seinen Antheil an einer Gesellschaftsschuld im Regreßwege belangt werden, sofern dieselbe bei der Auslieferung seines Antheils nicht berücksichtigt worden ist (Anm. 10 zu Art. 130) und sofern er, abgesehen von Art. 146, dem Dritten haftbar wäre (Anm. 7 zu Art. 130). Das Gleiche gilt, wenn ein Gesellschafter, gegen welchen die Verjährung unterbrochen ist, eine Gesellschaftsschuld zahlen muß und den Regreß gegen die Anderen nimmt (Prot. S. 261; Keyßner, HGB. Nr. 2 zu Art. 148).

6) Fortsetzung. Nach der allgemeinen Fassung des Art. 146 macht es keinen Unterschied, ob der Anspruch an die Gesellschaft aus

einer Rechtshandlung des Beklagten oder eines anderen Gesellschafters herrührt (RG. X S. 47), ob der Beklagte Liquidator war (gegenüber dem Art. 64 C. de comm. absichtlich geändert; Preuß. Mot. S. 75), ob es sich um Handels- oder andere Geschäfte handelt, und in der Konsequenz davon müssen m. E., in Uebereinstimmung mit der Prot. S. 4508 geäußerten, übrigens als unmaßgeblich bezeichneten Meinung, auch die Wechselforderungen unter Art. 146 fallen (Anm. 4 zu Art. 148).

Selbständige persönliche Verbindlichkeiten des Gesellschafters, auch wenn er sie wegen Gesellschaftsangelegenheiten übernommen hat, gehören nicht hierher; so z. B. das persönliche Giro auf einer Tratte der Gesellschaft, die Entschädigungspflicht für Delikte und unerlaubte Handlungen, welche er in Gesellschaftsangelegenheiten verübt hat (Anm. 6 zu Art. 114). Ob dem Socius, welcher sich für eine Gesellschaftsschuld noch besonders verbürgt hat, die Einrede aus Art. 146 zusteht oder nicht, kann nur davon abhängig gemacht werden, ob im einzelnen Falle diese Verbürgung weiter nichts sein soll als Anerkennung der gesetzlichen Haftbarkeit oder ob damit ein Verzicht auf die Beschränkungen der Haftbarkeit, welche sich aus der Eigenschaft der Schuld als Gesellschaftsschuld ergeben, ausgesprochen sein soll (vergl. das in Anm. 4 zitirte Urtheil in S. Scheerer c. Scheerer). Dem Dritten, welcher sich für die Gesellschaftsschuld verbürgt hat, steht die Einrede aus Art. 146 nicht zu (Art. 2036 Abs. 2 C. civ.), es sei denn, daß die Bürgschaft ausdrücklich nur für die persönliche Haftung eines Socius übernommen wäre.

Ein besonderer Verpflichtungsgrund, der die Berufung auf Art. 146 ausschließt, kann auch eintreten, wenn der Socius das Geschäft mit Aktiven und Passiven übernommen hat (RG. X S. 47; Anm. 8a und 8b zu Art. 22).

Dienstbarkeiten, Vindikationsansprüche und andere an der Sache selbst hängende Rechte selbständiger Art fallen nicht unter Art. 146.

7) Hypothek. Daß die Gesellschaftsschuld mit einer Hypothek versehen ist, beraubt den Gesellschafter nicht der Einrede aus Art. 146; nur wenn derselbe selbst und unter Anerkennung seiner persönlichen Haftung die Hypothek bestellt hätte, kann in Frage kommen, ob nach den Umständen anzunehmen, daß er die persönliche Haftung unbeschränkt übernehmen wollte (vergl. oben Anm. 6), und dasselbe würde gelten, wenn er die Hypothek in Anrechnung auf den Kaufpreis übernommen hätte. Eine andere Frage ist, ob derjenige Besitzer der verpfändeten Liegenschaft, welchem gegen seine persönliche Haftung die Einrede aus Art. 146 zusteht, nicht wenigstens die Befriedigung des Gläubigers aus dem Grundstück dulden muß; dieselbe wird regelmäßig zu bejahen und nur dann zu verneinen sein, wenn die allein für die persönliche Haftung bestellte Hypothek nach Landesrecht als Accessorium der Forderung mit dieser erlischt (anders in den früheren Auflagen).

Daß sich der Dritterwerber eines für eine Gesellschaftsschuld ver-

pfändeten Grundstücks nicht auf Art. 146 berufen kann, ist selbstverständlich; dagegen kann seiner Regreßforderung von den einzelnen Socien der Einwand aus diesem Art. entgegengesetzt werden.

8) Kürzere Verjährung. Der Vorbehalt zu Gunsten der kürzeren Verjährung am Schlusse des Abs. 1 Art. 146 erhielt seine jetzige Fassung, um auszudrücken, daß nicht die in einem Landesgesetze dem Gesellschafter als solchem gewährte kürzere Verjährung, sondern nur jene Verjährung bestehen bleibt, welche für gewisse Forderungen um ihrer Beschaffenheit willen gegeben ist, wie z. B. nach C. civ. 2271—2273. Diese sowie andere landesgesetzliche oder reichsgesetzliche (z. B. Art. 349 HGB., § 8 des Haftpflichtgesetzes vom 7. Juni 1871) Verjährungen werden durch Auflösung und Liquidation der Gesellschaft nicht unterbrochen, so daß der Gesellschafter die Wahl zwischen diesen Verjährungen und der des Art. 146 hat. Uebrigens kann sich der Gesellschafter auch auf die gewöhnliche Verjährung des bürgerlichen Rechts berufen, wenn sie ihm günstiger ist, z. B. wenn eine solche Verjährung schon vor dem in Art. 146 bestimmten Zeitpunkte abgelaufen ist (Renaud, Kommand.-Ges. S. 597 bei Note 33).

9) Registrirung. Der Abs. 2 des Art. 146 knüpft an den Tag der Registrirung (nicht an die Bekanntmachung; Renaud, Kommand.-Ges. S. 594, 595; vergl. Anm. 1 zu Art. 13) die wichtige Folge, daß sie den Anfangstermin der Verjährung bildet, wobei es nach dem Begriffe der Verjährung und nach der absoluten Fassung des Gesetzes keinen Unterschied macht, ob der Dritte von dieser Eintragung auch Kenntniß erlangt hat oder nicht (vergl. ROHG. V S. 82 a. E., 83) und ob die Errichtung der Gesellschaft registrirt war oder nicht.

Läßt sich aus der Eintragung das Datum derselben nicht ersehen, so schließt dies die Verjährung noch nicht aus, sofern nur sonst erweislich ist, daß seit der Eintragung fünf Jahre abgelaufen sind (ROHG. XIX S. 21).

10) Mangel der Eintragung. Konkurs. Fehlt die Eintragung, so mangelt (ungeachtet der wirklich vollzogenen und den Dritten bekannten, Auflösung der Gesellschaft) die gesetzliche Voraussetzung zur Verjährung, und hieraus folgt, daß der Art. 146 nicht zur Anwendung gelangt, wenn die Auflösung der Gesellschaft durch den Konkurs der letzteren veranlaßt wird. Denn der Abs. 2 des Art. 146 kann nur die im HGB. vorgeschriebene Eintragung im Auge haben, wozu nach Art. 129 der Gesellschaftskonkurs nicht gehört. Der Preuß. Entw. Art. 143 hatte ausdrücklich vorgeschrieben, daß der sechste Abschnitt auf den Fall des Gesellschaftskonkurses nicht anwendbar sei; und diese Bestimmung wurde nur deshalb nicht in das HGB. aufgenommen, weil man ihre Berathung bis zu der des später ganz beseitigten Konkursverfahrens verschob (Prot. S. 269). Ueberdies würde die gegentheilige Ansicht zu einer innerlich ungerechten Begünstigung der Mitglieder einer in Konkurs gerathenen Gesellschaft führen, zumal da derselbe ihnen schon nach Art. 122 eine große Begünstigung verschafft (Anm. 1

zu Art. 122). Daher kann auch die landesgesetzlich angeordnete Registrirung des Gesellschaftskonkurses der Verjährung des Art. 146 keinen Eingang verschaffen (ROHG. XXIII S. 232; Renaud, Kommand.-Ges. S. 612). Darnach verjährt allerdings die Ausfallforderung in 30 Jahren, wenn durch den Konkurs die Auflösung der Gesellschaft herbeigeführt ist, in 5 Jahren, wenn der Konkurs erst nach Auflösung der Gesellschaft eröffnet ist (Cosack, S. 432).

11) Beginn der Verjährung. Spätere Forderungen. Die Verjährung aus Art. 146 beginnt nach dem Wortlaut des Art. 146 „mit dem Tage der Eintragung", was jedoch nach RG. XI S. 46, wie in Artt. 386, 408, 908, 909, 910 die Worte „mit Ablauf des Tags", in dem Sinne zu verstehen ist, daß der Tag der Eintragung (bezw. der eingetretenen Fälligkeit) in die Frist nicht eingerechnet wird.

In Einschränkung der in Abs. 2 des Art. 146 gegebenen Regel, zufolge deren die nach der Registirung begonnene Verjährung auch schon während des Auskehrungs-, Auseinandersetzungs- und Liquidationsverfahrens läuft, wurde zum Schutze der erst nach der Eintragung entstandenen oder aus anderen Gründen (wegen eines späteren Zahlungstermins, wegen einer Bedingung, wegen erst später eintretender Eviktion) erst nach diesem Zeitpunkte fällig werdenden Forderung durch Abs. 3 des Art. 146 bestimmt, daß die Verjährung erst mit der Fälligkeit (über diesen Begriff vergl. RG. X S. 45, 46) beginnt. Daraus folgt denn auch, daß die Liquidation nicht, wie es nach Art. 1188 C. civ. der Konkurs thut, die Fälligkeit der befristeten Gesellschaftsschulden (obligations à terme) herbeiführt (Anm. 2 zu Art. 141).

Bei kündbaren Forderungen beginnt nach preuß. Praxis die Verjährung mit der Möglichkeit der Kündigung, verlängert sich aber um die Kündigungsfrist (ROHG. XXIII S. 232).

Die Zinsen verjähren mit der Kapitalforderung, auch wenn sie erst nach der Registrirung fällig geworden sind (ROHG. XXIII S. 232).

Wer sich auf die Verjährung beruft, hat deren Anfang zu substanziiren und zu beweisen (ROHG. XIV S. 256 und die dortigen Allegate (RG. IV S. 237).

12) Bürgerliches Recht. Da die Artt. 146—149 nicht ein abgeschlossenes System enthalten, sondern nur einzelne Fragen im Interesse des Handelsverkehres regeln, so kommen im Uebrigen die Vorschriften des bürgerlichen Rechts über die Verjährung zur Anwendung; jedoch ist, wie RG. X S. 44 sich ausdrückt, die ratio jener Artikel in's Auge zu fassen, so daß alle Vorschriften des bürgerlichen Rechts als beseitigt gelten, welche mit den aus jener ratio sich ergebenden Konsequenzen nicht zu vereinigen sind. Als eine solche Konsequenz erkannte RG. XIX S. 143 an, daß die Verjährung Erlöschen der Verbindlichkeit bewirkt, wonach also §§ 568, 569 ALR. I 9 hier nicht Anwendung finden; ferner RG. X S. 43, daß Art. 146 die Anfangs-

zeit der Verjährung möglichst genau und erkennbar regeln will, woneben § 512 ALR. I 9 nicht bestehen kann; endlich wird mit Staub (§ 10 zu Art. 146) anzuerkennen sein, daß auch § 518 ALR. I 9 für die hier in Rede stehende Verjährung nicht gilt (wegen §§ 524—526 ALR. I 9 und ähnlicher Bestimmungen vergl. Anm. 3 zu Art. 149).

Ebenso ist es aber nur eine Konsequenz der Art. 146—149, zuzulassen, daß im Voraus auf Geltendmachung der Verjährung aus Art. 146 verzichtet werden kann, mit welchem Verzicht der Socius keineswegs erklärt, niemals von der Einrede der Verjährung Gebrauch machen zu wollen, sondern vielmehr nur eine selbständige Verpflichtung übernimmt, die nunmehr der gemeinen Verjährung unterliegt. Das in Anm. 4 oben erwähnte Urtheil in S. Scheerer c. Scheerer läßt (in seinem in den Entsch. nicht abgedruckten Theil, vergl. XI S. 125) sogar einen stillschweigenden Verzicht zu. Die gemeinrechtlichen Regeln (vergl. ROHG. IV S. 365, VII S. 228, XXIII S. 28) und Art. 2220 c. c., welche einen Verzicht auf die noch nicht eingetretene Verjährung nicht zulassen, haben also für die Verjährung aus Art. 146 keine Bedeutung.

Wegen Unterbrechung der Verjährung vergl. Art. 148 und Anm.

Artikel 147.

Ist noch ungetheiltes Gesellschaftsvermögen vorhanden, so kann dem Gläubiger die fünfjährige Verjährung nicht entgegengesetzt werden, sofern er seine Befriedigung nur aus dem Gesellschaftsvermögen sucht.

(Preuß. Entw. Art. 140 Abs. 2. Entw. I. Art. 142. Entw. II. Art. 139. Prot. S. 269, 1017.)

1) Bedeutung des Art. 147. Daß die Verjährung des Art. 146 nur demjenigen ehemaligen Mitgliede einer Gesellschaft zu Gute kommt, dessen persönliche Haftbarkeit vom Gesellschaftsgläubiger in Anspruch genommen wird, nicht der Gesellschaft selbst, ist in Art. 146 klar gesagt; und daß die Gläubiger einer Gesellschaft auch nach deren Auflösung noch ihre Rechte gegen die Gesellschaft, d. h. in das Gesellschaftsvermögen, verfolgen können, folgt aus Art. 144 (vergl. ROHG. IX S. 84, 85). Der Art. 147 ist hiernach an sich überflüssig und nur daraus zu erklären, daß nach Auflösung der Gesellschaft und namentlich mangels ordnungsmäßiger Liquidation die Thatsache deutlicher hervortritt, daß (ungeachtet des Art. 144) die ehemaligen Gesellschafter selbst die Beklagten sind, auch wenn nur Befriedigung aus dem Gesellschaftsvermögen gesucht wird.

2) Ungetheiltes Gesellschaftsvermögen. Als solches Vermögen erscheinen z. B. die nach Art. 141 Abs. 2 zurückgehaltenen oder hinterlegten Gelder, sowie die Sicherheitsleistung durch Werthpapiere

der Gesellschaft. In solchem Falle kann auch die KO. § 198 Abs. 2 anwendbar werden.

3) Beschränkung. Liegt keine Auflösung, sondern eine Fortsetzung der Gesellschaft unter allen oder einem Theil der Gesellschafter vor, so ist Art. 146 nur auf die ausgetretenen Gesellschafter anwendbar (Anm. 5 zu Art. 146); für diesen Fall trifft Art. 147 überhaupt nicht Bestimmung, denn die Weiterhaftung der weiter bestehenden Gesellschaft versteht sich von selbst. Im Falle der Auflösung der Gesellschaft mit Verkauf des Gesellschaftsgeschäftes gilt gegen den Uebernehmer nicht der Art. 147, sondern es ist seine Haftbarkeit für die Gesellschaftsschulden nach Anm. 5 zu Art. 113 zu beurtheilen, während für die früheren Gesellschafter der Art. 146 maßgebend ist, sofern der Kaufpreis bereits unter sie vertheilt ist.

Artikel 148.

Die Verjährung zu Gunsten eines ausgeschiedenen oder ausgeschlossenen Gesellschafters wird durch Rechtshandlungen nicht unterbrochen, welche gegen die fortbestehende Gesellschaft oder einen anderen Gesellschafter vorgenommen werden.

Die Verjährung zu Gunsten eines bei der Auflösung einer Gesellschaft zu derselben gehörigen Gesellschafters wird nicht durch Rechtshandlungen gegen einen anderen Gesellschafter, wohl aber durch Rechtshandlungen gegen die Liquidatoren unterbrochen.

(Preuß. Entw. Art. 141. Entw. I. Art. 143. Entw. II. Art. 140. Prot. S. 268, 1017, 4535.)

---

1) Prinzip. Tragweite. Der Art. 148 regelt die Unterbrechung der Verjährung nicht im Allgemeinen, sondern nur hinsichtlich gewisser einzelner Fragen (Anm. 12 zu Art. 146). Im Anschlusse an Art. 146 werden nämlich die Fälle des Ausscheidens und der Ausschließung eines Gesellschafters mit Fortbestehen der Gesellschaft und jene der Auflösung der Gesellschaft behandelt. Für den ersten Fall erkennt der Abs. 1 Art. 148 die Selbständigkeit des Ausgeschiedenen oder Ausgetretenen (sofern die Registrirung stattgefunden hat; Art. 129 Abs. 5; Art. 146 Abs. 2) im Sinne des Art. 130 Abs. 2 an, weshalb nur ihm persönlich gegenüber die Verjährung unterbrochen werden kann. Im Falle der Auflösung sind die Liquidatoren nach Art. 137 die Vertreter der aufgelösten Gesellschaft, und deshalb ist, obwohl die Liquidatoren nicht Vertreter der Privatinteressen der Gesellschafter sind (Anm. 6 Abs. 2 zu Art. 137), angenommen, daß die Unterbrechung der Verjährung, welche durch eine gegen sie gerichtete Handlung bewirkt ist, auch gegen jeden einzelnen Gesellschafter wirksam ist, und

dies verfügt der Abs. 2 des Art. 148. Letzteres gilt so lange, aber auch nur so lange, als nicht die Liquidation beendet und das Erlöschen der Vollmacht des Liquidators registrirt ist (Anm. 3 zu Art. 135). Nach Maßgabe des Art. 144 Abs. 3 genügt auch hier die Zustellung an einen der Kollektivliquidatoren (Anm. 1, 3 zu Art. 117).

Zufolge der Vorschrift des Art. 148 Abs. 1 wirkt auch die Unterbrechung nach Maßgabe des § 13 KO. nur gegen die Masse und den Gemeinschuldner, nicht gegen die anderen Socien.

2) Rechtshandlungen gegen den Liquidator. Auch die Anerkenntnisse und Theilzahlungen des Liquidators bewirken eine Unterbrechung der Verjährung gegenüber der Gesellschaft und den in Abs. 2 Art. 148 bezeichneten Gesellschaftern (RG. V S. 9); dagegen ist der Liquidator nicht befugt, eine durch Verjährung erloschene Schuld anzuerkennen (ROHG. IX S. 84).

3) Solidarhaft. Daß die Unterbrechung der Verjährung zufolge Art. 148 Abs. 1 und 2 nicht durch Akte gegenüber einem anderen Gesellschafter eintritt, ist eine den kaufmännischen Verhältnissen gemachte wichtige Konzession gegenüber den strengeren Vorschriften des franzöf. und gemeinen Rechtes (C. civ. Art. 1206; Windscheid, Pand. II § 295 Text vor Anm. 11; Renaud, Kommand.-Ges. S. 598 Note 36). Uebrigens hat die fortdauernde Verbindlichkeit der Gesellschaft oder eines Mitgesellschafters mittelbar auch Wirkung gegen den durch Verjährung Befreiten (Anm. 5 zu Art. 146).

4) Art der Unterbrechung. Welche Rechtshandlungen die Unterbrechung der Verjährung bewirken, ist, soweit nicht Art. 148 maßgebend ist, nach dem bürgerlichen Recht zu beurtheilen (Anm. 12 zu Art. 146; Prot. S. 4535; Ablehnung eines entgegengesetzten Antrages; RG. X S. 44, XIII S. 98, XIX S. 142), und, wenn einer Wechselforderung die Einrede der Verjährung des Art. 146 entgegensteht, ist der durch § 13 Abs. 3 Einführ.-Ges. z. CPO. abgeänderte Art. 80 der Wechselordnung maßgebend (Anm. 6 zu Art. 146).

Soweit das bürgerliche Recht (Reichs- oder Landesrecht; § 13 Abs. 1 und Nr. 4 EG. z. CPO.) die Unterbrechung der Verjährung an civilprozessuale Akte knüpft, sind jetzt maßgebend die §§ 190, 230 Abs. 1, 239, 254, 461 Abs. 2, 471 Abs. 2 CPO. Damit erledigt sich das gemeinrechtliche Erforderniß der Zustellung des Ladungsdekrets (ROHG. XXI S. 365). Zufolge § 243 Abs. 3 CPO. beseitigt die einseitige Zurücknahme der Klage auch die Unterbrechung der Verjährung (anders früher nach Preuß. Recht, ROHG. XXIII S. 406).

RG. XIII S. 98 entschied, daß der Gesellschafter, welcher auf eine Schuld der aufgelösten Gesellschaft Abschlagszahlungen leistet, ohne ausdrücklich seine persönliche Haftung abzulehnen, durch Anerkenntniß die gegen ihn nach Art. 146 laufende Verjährung unterbricht.

Artikel 149.

Die Verjährung läuft auch gegen Minderjährige und bevormundete Personen, sowie gegen juristische Personen, denen gesetzlich die Rechte der Minderjährigen zustehen, ohne Zulassung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, jedoch mit Vorbehalt des Regresses gegen die Vormünder und Verwalter.

(Preuß. Entw. Art. 142. Entw. I. Art. 144. Entw. II. Art. 141. Prot. S. 269, 1017.)

---

1) Prinzip. Entstehung. Das Bedürfniß einer außerordentlichen Verjährung (Anm. 2 zu Art. 146) begründet auch den Art. 149 (Preuß. Mot. S. 75, 76), welcher sichtlich dem Art. 2278 C. civ. nachgebildet ist. Wenn der Art. 2278 C. civ. nur die Minderjährigen und Interdicirten nennt, so erklärt sich dies daraus, daß nach Art. 2227 C. civ. jede Verjährung gegen juristische Personen den allgemeinen Regeln unterworfen ist.

2) Der Vorbehalt des Regresses am Schlusse des Art. 149 greift in den Kreis des allgemeinen bürgerlichen Rechtes hinein und geht diesem vor, obwohl nicht nothwendig eine Handelssache in Frage steht (Art. 1). A. A. Behrend, § 84 bei Anm. 21 und Staub, Nr. 2 zu Art. 149.

3) Ruhen der Verjährung. Andere, als die in Art. 149 beseitigten Ursachen des Stillstandes der Verjährung sind nicht ausgeschlossen, z. B. Konkurs der Gesellschaft, vergl. Anm. 3 zu Art. 122 und Anm. 10 zu Art. 146. Auch die mit dem Familienrecht auf's engste zusammenhängenden Bestimmungen in §§ 524—526 ALR. I 9 und den entsprechenden Artt. 2253—2256, 2258, 2259 c. c. werden nach dem in Anm. 12 zu Art. 146 erwähnten Grundsatz von den Bestimmungen der Artt. 146—149 nicht berührt. (Vergl. Behrend, § 84 Anm. 10; a. A. Staub, § 10 zu Art. 146).

4) Sondergesetz. Der Art. 149 ist als Sondergesetz auf seinen Gegenstand zu beschränken, gilt also nicht für die Verjährungen in Artt. 180d, 204, 213e, 226, 241 (RG. XXIX S. 26), Artt. 349, 386, 408 (Anm. 7 zu Art. 4).

Zweiter Titel.

Von der Kommanditgesellschaft.

Erster Abschnitt.

Von der Kommanditgesellschaft im Allgemeinen.

Artikel 150.

Eine Kommanditgesellschaft ist vorhanden, wenn bei einem unter einer gemeinschaftlichen Firma betriebenen Handelsgewerbe ein oder

mehrere Gesellschafter sich nur mit Vermögenseinlagen betheiligen (Kommanditisten), während bei einem oder mehreren anderen Gesellschaftern die Betheiligung nicht in dieser Weise beschränkt ist (persönlich haftende Gesellschafter).

Sind mehrere persönlich haftende Gesellschafter vorhanden, so ist in Ansehung ihrer die Gesellschaft zugleich eine offene Gesellschaft.

Zur Gültigkeit des Gesellschaftsvertrages bedarf es der schriftlichen Abfassung nicht.

(Preuß. Entw. Art. 144. Entw. I. Art. 145. Entw. II. Art. 142. Prot. S. 287, 1096, 1146, 1157, 1180.)

---

1) Uebersicht. Die Vertheilung des Stoffes im vorliegenden Abschnitt entspricht jener im ersten Titel von Buch II, und zwar Artt. 150—156 dem ersten Abschnitt von der Errichtung der Gesellschaft, Artt. 157—162 dem zweiten Abschnitt von dem inneren Verhältniß, Artt. 163—169 dem dritten Abschnitt vom Verhältniß gegen Dritte, Artt. 170—172 dem vierten bis sechsten Abschnitte über Auflösung, Austreten, Liquidation und Verjährung.

2) Rechtsgeschichte und Prinzip der Kommanditgesellschaft. Die Kommanditgesellschaft ist, unabhängig vom römischen Recht, im frühen Mittelalter an verschiedenen Orten nach und nach entstanden, wurde aber in Frankreich schon im 17. Jahrhundert gesetzlich geregelt (Renaud, Kommand.-Ges. S. 1 flg., 27 flg.), und die hierauf beruhenden Bestimmungen des französ. C. de comm. Artt. 19, 23 flg. sind das Vorbild des HGB.'s.

Zum Verständniß der (bis zur zweiten Lesung nur mit großer Vorsicht verwendbaren) Vorarbeiten des HGB.'s ist zu bemerken, daß der Preuß. Entw. unter dem Namen „Stille Gesellschaft" die beiden Formen der französisch-rechtlichen Kommanditgesellschaft und der deutschrechtlichen stillen Gesellschaft zusammen abhandelte, während man bei der ersten Lesung an der deutsch-rechtlichen stillen Gesellschaft festhielt, und erst bei der zweiten Lesung dazu gelangte, diese beiden Gesellschaftsarten als ganz verschiedene, aber als gleich berechtigte anzuerkennen, demnach beide in das HGB. aufzunehmen, aber von einander zu sondern. Dabei überzeugte man sich, daß die stille Gesellschaft des deutschen Rechts bei konsequenter Auffassung gegenüber den Dritten gar keine Gesellschaft ist, und schied sie daher von den Handelsgesellschaften aus, indem man sie in ein besonderes, das dritte Buch verwies (vergl. Renaud, Kommand.-Ges. S. 42 flg., 76 flg.).

Ueber die Richtigkeit dieser allerdings nach dem damaligen Stande der deutschen Wissenschaft und Gesetzgebung neuen Auffassung (Renaud, Prorektoratsrede, 1872, S. 43, 44 Anm. 34, 35) läßt sich

freilich streiten; indessen glaube ich versichern zu dürfen, daß sich dieselbe praktisch in hohem Grade bewährt hat.

3) Begriff der Kommanditgesellschaft. Unterscheidungen. Die Kommanditgesellschaft ist eine Handelsgesellschaft, so daß auf Anm. 1—7 zu Art. 85 zu verweisen ist; ihre Eigenthümlichkeit besteht darin, daß ein Gesellschafter oder einige Gesellschafter mit ihrem ganzen Vermögen solidarisch für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft haften (Komplementar), während die anderen Gesellschafter nur ihre Einlage verlieren können (Kommanditist). Bei der offenen Gesellschaft dagegen sind alle Gesellschafter mit ihrem ganzen Vermögen Solidarschuldner, und bei der Aktiengesellschaft haften alle Theilhaber (Aktionäre) nur mit ihrer Einlage. Die stille Gesellschaft, welche vom HGB. gar nicht zu den Handelsgesellschaften gerechnet wird, hat — abgesehen davon, daß der Stille gar nicht, der Kommanditist nicht als voller Geschäftsherr dem Publikum gegenüber tritt (und deshalb beide nicht Kaufleute sind, Anm. 10 zu Art. 4) — das mit der Kommanditgesellschaft gemeinsam, daß der Komplementar mit seinem ganzen Vermögen, der stille Gesellschafter aber nur mit seiner Einlage für Gesellschaftsverbindlichkeiten aufzukommen hat. Der wesentliche Unterschied beider Arten besteht darin, daß bei der Kommanditgesellschaft ein vom Privatvermögen der Mitglieder getrenntes und verschiedenes Gesellschaftsvermögen besteht, bei der stillen Gesellschaft als solcher aber nicht, vielmehr der Socius (Komplementar) des stillen Gesellschafters als der Eigenthümer des Geschäftsvermögens sammt der Einlage des stillen Gesellschafters erscheint. Ist der Socius des stillen Gesellschafters selbst wieder eine Gesellschaft, so folgt diese zwar ihren eigenen Regeln und hat ein Gesellschaftsvermögen, aber in dieses fällt die Einlage des stillen Gesellschafters; es ändert sich somit der Begriff nicht (vergl. Renaud, Kommand.-Ges. S. 96 flg.).

Mit der Kommanditgesellschaft ist nicht zu verwechseln die Kommandite als üblicher Ausdruck für die Zweigniederlassung (Filiale) eines Einzelkaufmanns oder einer Gesellschaft. Ebenso ist nicht zu übersehen, daß nicht selten die früher üblichen Bezeichnungen „stille Gesellschaft", „stiller Gesellschafter" auch jetzt noch für die Kommanditgesellschaft angewendet werden, welche falsche Benennung den Charakter nicht ändert (Anm. 1 zu Art. 85).

4) Ausdrückliche Festsetzung. Die Beschränkung der Haftbarkeit des Kommanditisten auf seine Einlage (Anm. 5) muß ausdrücklich bestimmt sein, da sonst nach Anm. 8 und 9 zu Art. 85 die Solidarhaft eintreten kann. Indessen folgt diese Vereinbarung aus einem Gesellschaftsvertrage, welcher dem Art. 151 Nr. 1, 2, 4 entspricht.

5) Einlage. Während der Art. 23 C. de comm. nur von Geldeinlagen (bailleurs de fonds) spricht, gebraucht der Art. 150 den umfassenderen Ausdruck „Vermögenseinlagen", welcher Ausdruck Alles in sich begreift, was zum Vermögen gehört (Artt. 91, 95 nebst Anm. 1, 2 zu Art. 95). Zuzugeben ist nun nach dem Wortsinne und im Vergleiche

mit Artt. 85 Abs. 1, 93 Abs. 3, 106, 151 Nr. 4 und Schlußsatz, 161, 165, 250, 252, daß der Gesetzgeber nur den gewöhnlichen Fall der reellen Einlage, nicht jenen des alleinigen Einbringens von Arbeitskraft oder Kenntnissen vor Augen gehabt hat, aber damit ist nach dem Grundsatze der Vertragsfreiheit (Anm. 1 zu Art. 85) nicht ausgeschlossen, daß Kommanditist auch derjenige sein kann, welcher nur seine persönliche Thätigkeit einbringt. Wenn dies bei den Berathungen der ersten Lesung für unstatthaft erklärt wurde (Prot. S. 288, 289), so kann darauf nach der obigen Anm. 2 kein Werth gelegt werden. Der Name Kommanditgesellschaft stammt freilich von commendare (L. 186 D. de verb. sign. 50, 16 „commendare nihil aliud est, quam deponere") her, deutet also auf ein Anvertrauen hin; allein das ist eben nur die ursprüngliche Form, während in der Gegenwart oft der Komplementar der abhängige Theil ist (Renaud, Kommand.-Ges. S. 116—121; Keyßner, HGB. Nr. 3 zu Art. 150; weiteres in Anm. 3 zu Art. 151).

Bezüglich der Komplementare unterliegt es keinem Zweifel, daß für sie eine reelle Einlage nicht zum Begriffe gehört (Renaud, Kommand.-Ges. S. 216, 224 bei Note 1).

6) Tantième. Durch die Möglichkeit von Gesellschaftern, namentlich von Kommanditisten ohne materielle Einlage wird es besonders wichtig, den mit Gewinnantheil interessirten Handlungsgehülfen (Anm. 7 zu Art. 57, Anm. 12 zu Art. 85) oder Agenten (ROHG. VI S. 25) oder Gesellschaftsbeamten und Arbeiter (das sogenannte Tantième-System; Anschütz und Völderndorff, II S. 334 flg.) von dem Kommanditisten zu unterscheiden. Hierbei ist so viel gewiß, daß der Gewinnantheil allein nicht zum Gesellschafter macht, und daß andererseits ein Kommanditist auch in der Geschäftsführung der Gesellschaft thätig sein kann (Anm. 1, 2 zu Art. 158; Anm. 5 zu Art. 167). Der rechtliche Unterschied besteht darin, daß der commis interessé im Dienste des Prinzipals steht und stets entlaßbar ist, auch nur einige beschränkte Rechte hat (Anm. 7 zu Art. 57; Renaud, Kommand.-Ges. S. 117), während der für die Gesellschaft arbeitende Kommanditist alle Rechte eines solchen Gesellschafters hat. Im einzelnen Falle kommt es auf den vorliegenden Vertrag und den Parteiwillen an (Anm. 12 zu Art. 85), wobei es jedoch nach Art. 157 mit Art. 98 (vergl. Anm. 1 zu Art. 98) wiederum klar ist, daß die nicht von allen Gesellschaftern geschehene Bewilligung eines Gewinnantheils nicht zum Kommanditisten macht.

7) Der Komplementar hat ganz die Stellung, wie ein offener Gesellschafter, und haftet mit seinem ganzen Vermögen solidarisch in erster Reihe, nicht blos subsidiarisch für alle Verbindlichkeiten der Gesellschaft. Der Gesellschaftsgläubiger hat daher die Wahl, ob er die Gesellschaft (Firma) oder den Komplementar oder Beide zusammen verklagen will (ROHG. II S. 168; XXIV S. 166; Renaud, Kommand.-Ges. S. 393 flg., 400 flg.). Die Bezeichnung „persönlich haftender

Gesellschafter" trifft übrigens das Wesentliche insofern nicht ganz, als auch der Kommanditist den Gesellschaftsgläubigern haftet, wenn auch nur beschränkt und regelmäßig nicht direkt (vergl. Anm. 3 zu Art. 165).

8) Mehrere Komplementare. Der Abs. 2 des Art. 150 behandelt nicht den allerdings möglichen Fall, daß eine Handelsgesellschaft zu den Gesellschaftern gehört (Anm. 4 zu Art. 86; anders bei der Kommand.-Ges. auf Aktien, Anm. 6 zu Art. 175), sondern drückt in der ungenauen Fassung des Art. 24 C. de comm. den Gedanken aus, daß bei einer Mehrheit von Komplementaren (persönlich haftenden Gesellschaftern) deren Verhältniß unter einander und gegen Dritte ganz nach Maßgabe der Artt. 85—118 zu beurtheilen ist. Man darf sich nicht durch Abs. 2 zu dem Irrthume verleiten lassen, als ob in einer Kommanditgesellschaft mit mehreren Komplementaren zwei verschiedenartige Gesellschaften vereinigt seien, sondern es ist nur eine Gesellschaft, deren Mitglieder je nach Art der Betheiligung eine verschiedene Stellung einnehmen. Sobald daher die Kommanditgesellschaft als solche in Frage kommt, umfaßt dies die Gesammtheit der Gesellschafter, also die Komplementare und die Kommanditisten.

9) Die condemnatoria wider den einzelnen Gesellschafter — und auch der Komplementar ist nach Innen zu nur ein solcher, und nach Außen hin dann nicht Repräsentant der Gesellschaft, wenn er für seine Person belangt wird — kann res judicata gegen die Gesellschaft offenbar deshalb nicht begründen, weil die Gesammtheit der Gesellschafter, als der Inhaber des Gesellschaftsvermögens, keine prozessuale Vertretung erlangt hat und erlangen konnte. Die Vollstreckung hat demnach nur in das Vermögen des Verurtheilten, nicht in das Vermögen der Firma statt (ROHG. II S. 168; Renaud, Kommand.-Ges. S. 402).

10) Urtheil gegen die Gesellschaft. Für die Wirkung des gegen die Gesellschaft (die Firma) ergangenen Urtheils auf das Privatvermögen der Komplementare gilt das in Anm. 3 zu Art. 112 Gesagte. (Vergl. auch RG. B. 2 Nr. 1099.)

11) Eingehung des Gesellschaftsvertrages. Der dritte Abs. des Art. 150 entspricht dem zweiten Abs. des Art. 85 und erläutert sich aus Anm. 10 zu Art. 85 (Renaud, Kommand.-Ges. S. 135—143). Bezüglich der Frage, ob ein Gesellschaftsvertrag überhaupt erforderlich, ist auf Anm. 10a zu Art. 85 zu verweisen.

Die gesetzliche Zulässigkeit der Abschließung eines Kommandit-Gesellschaftsvertrages durch konkludente Handlungen folgt aus Art. 150 Abs. 3 mit Art. 317, und die faktische Möglichkeit läßt sich bei der Vielgestaltigkeit des Lebens nicht in Abrede stellen (and. M. Renaud, Kommand.-Ges. S. 143 bei Note 19).

Ueber Anwendbarkeit des Art. 98 vergl. Anm. 1 zu Art. 98.

Artikel 151.

Die Errichtung einer Kommanditgesellschaft ist von sämmtlichen Gesellschaftern bei dem Handelsgerichte, in dessen Bezirk die Gesellschaft ihren Sitz hat, Behufs der Eintragung in das Handelsregister anzumelden.

Die Anmeldung muß enthalten:

1) den Namen, Vornamen, Stand und Wohnort jedes persönlich haftenden Gesellschafters;
2) den Namen, Vornamen, Stand und Wohnort jedes Kommanditisten mit der Bezeichnung desselben als solchen;
3) die Firma der Gesellschaft und den Ort, wo sie ihren Sitz hat;
4) den Betrag der Vermögenseinlage jedes Kommanditisten.

Die Anmeldung muß von allen Gesellschaftern persönlich vor dem Handelsgerichte unterzeichnet, oder in beglaubigter Form eingereicht werden; sie ist nach ihrem ganzen Inhalte in das Handelsregister einzutragen. Bei der Bekanntmachung der Kommanditgesellschaft in den öffentlichen Blättern (Artikel 13) unterbleibt die Angabe der Namen, des Standes und des Wohnorts der Kommanditisten, sowie die Angabe des Betrages ihrer Vermögenseinlagen.

(Preuß. Entw. Art. 145. Entw. I. Art. 146. Entw. II. Art. 143.
Prot. S. 288, 1096, 1147, 4655.)

---

1) **Uebereinstimmung und Verschiedenheit** von Art. 86. Im Hinblicke auf Artt. 152—155, 163 dienen hier zunächst Anm. 1 bis 7 zu Art. 86, sowie Anm. 2, 3, 4, 5 zu Art. 88 als Erläuterung. Doch ist der Zeitpunkt des **Beginnes** der Gesellschaft (Art. 86 Nr. 3) in Art. 151 nicht erwähnt, also nicht zu registriren (**Renaud**, Kommand.-Ges. S. 145, 146). Die Unterlassung der Eintragung und die wesentliche Unvollständigkeit der letzteren hat gegen die Kommanditisten nach Art. 163 Abs. 3 sehr erhebliche Folgen (Anm. 5 zu Art. 163).

Wegen der Firma vergl. Artt. 17, 168, Anm. 7 zu Art. 85; **Renaud**, Kommand.-Ges. S. 124 flg.

2) **Vertretungsbefugniß**. Wenn der Art. 151 kein Gebot der Eintragung bezüglich der Vertretungsbefugniß (Art. 86 Nr. 4) enthält, so erläutert sich dies bezüglich der Kommanditisten aus Artt. 159, 167, hat aber nach den gleichen Gesetzesstellen und nach Artt. 153, 158 nicht den Sinn, als ob es für die mehreren **Komplementare** keiner derartigen Eintragung bedürfe; vielmehr ist gemäß Art. 150 Abs. 2

(Anm. 8 zu Art. 150) die Vorschrift des Art. 86 Nr. 4 auch hier anwendbar, über welche Vorschrift die Anm. 8—10 zu Art. 86 zu vergleichen sind. Die in Anm. 10 zu Art. 86 erwähnte Zulässigkeit der Ausschließung aller offenen Gesellschafter von der Vertretung der Gesellschaft ist auch für den und die Komplementare zutreffend (Renaud, Kommand.-Ges. S. 358 flg., 364).

3) Kommanditist. Die Bezeichnung des Kommanditisten als solchen (Anm. 3 a. E. zu Art. 150) ist sehr wesentlich, um ihn einestheils von den persönlich haftenden Gesellschaftern (Anm. 4 zu Art. 150) und anderntheils von den Nichtgesellschaftern (Anm. 6 zu Art. 150) zu unterscheiden.

Besteht die Einlage nicht in Geld, sondern in anderen Vermögensstücken oder auch in der Arbeitskraft (Anm. 5 zu Art. 150), so ist deren Werth zu Geld anzuschlagen und dies zu registriren (Renaud, Kommand.-Ges. S. 120, 121). Die eingetragene Summe bestimmt (sofern nicht ein höherer Betrag versprochen ist) die Grenze der Haftpflicht (Anm. 2, 3a zu Art. 165), welch' letztere in Ermangelung solcher Eintragung nichtwissenden Dritten gegenüber nach Maßgabe des Art. 163 Abs. 3 eine unbegrenzte wird.

4) Anmeldung. Der zweite Abs. des Art. 151 verpflichtet alle Gesellschafter, mithin auch die Kommanditisten, zur Mitwirkung bei der Registrirung; gleichwohl ist nach Art. 154 das Zwangsverfahren nur gegen die Komplementare zulässig, weil man sich diese als Vorsteher der Gesellschaft dachte und so eine freilich für Art. 151 nicht passende Gleichstellung mit Art. 212 nebst 249g erfolgte (Prot. S. 4659). Die Komplementare müssen sich durch gerichtliche Klage gegen den säumigen Kommanditisten helfen (Abs. 2 der Anm. zu Art. 89) und für die Kommanditisten besteht ein indirekter Zwang in der Vorschrift des Art. 163 Abs. 3. Uebrigens kann auch die Anmeldung durch einen der Gesellschafter genügen (Anm. 4 zu Art. 88).

5) Die Bekanntmachung des Namens und der Einlage der Kommanditisten durch das Handelsgericht ist verboten, wodurch aber die in Art. 12 Abs. 2 gestattete Publizität des Handelsregisters nicht beschränkt ist. Die Gesellschaft selbst darf durch Cirkular ꝛc. ihre Kommanditisten bekannt machen. Die gerichtliche Bekanntmachung muß die Gesellschaft als Kommanditgesellschaft bezeichnen.

Artikel 152.

Bei jedem Handelsgerichte, in dessen Bezirk die Kommanditgesellschaft eine Zweigniederlassung hat, muß dies Behufs der Eintragung in das Handelsregister angemeldet werden.

Die Anmeldung muß die in Art. 151 Ziff. 1 bis 4 bezeichneten Angaben enthalten, und von sämmtlichen persönlich haftenden Ge-

sellschaftern vor dem Handelsgerichte unterzeichnet oder in beglaubigter Form eingereicht werden.

(Prot. S. 4655—4662.)

1) Entstehung. Die in Anm. 2 zu Art. 150 erwähnte Entstehungsgeschichte macht erklärlich, daß erst in der dritten Lesung auf Antrag der Redaktionskommission dieser Artikel und der Art. 154 angenommen wurden.

2) Zweigniederlassung. Zu Abs. 1 Art. 152 vergl. Art. 21 nebst Anmerkungen, sowie Anm. 1, 2 zu Art. 86. Die Anwendbarkeit von Abs. 3 des Art. 21 auf den Fall des Art. 152 wurde in Prot. S. 4661 ausdrücklich anerkannt (Renaud, Kommand.-Ges. S. 156 bei Note 44).

3) Anmeldung. Zunächst ist auf Anm. 4, 5 zu Art. 88 zu verweisen. Sämmtliche Komplementare haben die Anmeldung vorzunehmen, nicht auch die Kommanditisten, und die Namen letzterer nebst den Einlagen dürfen auch hier in der gerichtlichen Bekanntmachung (Art. 13) nicht veröffentlicht werden (Anm. 5 zu Art. 151; Art. 155 Abs. 2). Die Kommanditisten können nicht kraft eigenen Rechts die Anmeldung bewirken, haben vielmehr nur Klagerecht gegen die Komplementare auf die Vornahme der Anmeldung (Abs. 2 der Anm. zu Art. 89; Renaud, Kommand.-Ges. S. 157 bei Note 49). Uebrigens sind hier auch die Kommanditisten weniger betheiligt, weil es sich um eine reine Ordnungsvorschrift handelt (Art. 154), durch deren Nichtbeobachtung keine persönliche Haftbarkeit derselben erzeugt wird (Anm. 3 zu Art. 163).

Artikel 153.

Die persönlich haftenden Gesellschafter, welche die Gesellschaft vertreten sollen, haben die Firma nebst ihrer Namensunterschrift persönlich vor dem Handelsgericht, in dessen Bezirk die Gesellschaft ihren Sitz hat, und vor jedem Handelsgericht, in dessen Bezirk sie eine Zweigniederlassung hat, zu zeichnen oder die Zeichnung in beglaubigter Form einzureichen.

(Preuß. Entw. Art. 155 mit Art. 92 Abs. 3. Entw. I. Art. 146 Abs. 5. Entw. II. Art. 143 Abs. 4. Prot. S. 1148, 1152, 4655—4662.)

Diese Vorschrift bezieht sich nicht auf die von der Vertretung ausgeschlossenen, sondern nur auf die vertretungsbefugten Komplementare (Anm. 2 zu Art. 151), entspricht dem Abs. 2 des Art. 88 und erläutert sich daher aus Anm. 4, 5 zu Art. 88.

Artikel 154.

Das Handelsgericht hat die persönlich haftenden Gesellschafter zur Befolgung der in den Artikeln 151, 152 und 153 enthaltenen Vorschriften von Amtswegen durch Ordnungsstrafen anzuhalten.

(Entw. II. Art. 143, 145. Prot. S. 1148, 1153, 4655, 4659, 4662.)

Ueber die Entstehung vergl. Anm. 1 zu Art. 152. Der Art. 154 entspricht dem Art. 89, weshalb auf die dortige Erläuterung zu verweisen ist; ferner über das Ordnungsverfahren vergl. Anm. 1, 2, 5 zu Art. 26, Anm. 4 zu Art. 151.

Die Unterlassung der Eintragung gefährdet nicht die Existenz der Gesellschaft (Anm. 1 zu Art. 86; Renaud, Kommand.-Ges. S. 143 bei Note 1), hat aber für die Gesellschaft selbst (Anm. 3 zu Art. 12) und gegen die Kommanditisten besonders (Art. 163 Abs. 3) nachtheilige Folgen. Doch kann gerade gegen letztere ein Zwang gemäß Art. 154 nicht geübt werden.

Artikel 155.

Wenn die Firma einer bestehenden Kommanditgesellschaft geändert, oder der Sitz der Gesellschaft an einen anderen Ort verlegt wird, so sind diese Thatsachen von sämmtlichen Gesellschaftern in der durch Artikel 151 bestimmten Weise Behufs der Eintragung in das Handelsregister anzumelden. Das Handelsgericht hat die persönlich haftenden Gesellschafter zur Befolgung dieser Anordnung von Amtswegen durch Ordnungsstrafen anzuhalten.

Bei der Bekanntmachung kommt in Betreff der Kommanditisten die Vorschrift des Artikels 151 zur Anwendung.

Die Wirkung gegen Dritte richtet sich nach den Bestimmungen des Artikels 25.

(Preuß. Entw. Art. 155 mit Art 93. Entw. I. Art. 148. Entw. II. Art. 145. Prot. S. 1099, 1150, 1152.)

1) Fälle des Eintragungsgebotes. Abgesehen von der in Art. 155 nicht erwähnten Eintragung wegen einer Abänderung der Vertretungsbefugniß und wegen des Eintritts neuer Mitglieder entspricht der Art. 155 dem Art. 87, weshalb vergl. Anm. 1, 2, 5, 6, 7 zu Art. 87 (Renaud, Kommand.-Ges. S. 190 flg.).

Bezüglich der Aenderung der Vertretungsbefugniß der Komplementare ist nach Anm. 2 zu Art. 151 das Gebot der Eintragung in Art. 87 auch hier anwendbar, mithin ist zu verweisen auf Anm. 4, 5 zu Art. 87 (vergl. Renaud, Kommand.-Ges. S. 361, 362). Das

Gleiche gilt nach Abs. 2 des Art. 150 für den Eintritt neuer Komplementare (Anm. 3, 5 zu Art. 87; Renaud, Kommand.-Ges. S. 199, 200), und in Art. 156 ist die Registrirung für den Eintritt neuer Kommanditisten, in Art. 171 für den Austritt derselben befohlen. Zu Abs. 2 Art. 155 vergl. Anm. 5 zu Art. 151.

2) Ordnungsstrafen. Auch hier sind Ordnungsstrafen (Anm. 1, 2, 5 zu Art. 26) nur gegen die Komplementare zulässig (Anm. 4 zu Art. 151), obwohl alle Gesellschafter, also auch die Kommanditisten, zur Anmeldung verpflichtet sind.

3) Wirkung gegen Dritte. Zu Abs. 3 Art. 155 vergl. Anm. 3 zu Art. 25, sowie Anm 5 flg. zu Art. 163.

Artikel 156.

Wenn in eine bestehende Kommanditgesellschaft ein neuer Kommanditist eintritt, so muß dies von sämmtlichen Gesellschaftern zur Eintragung in das Handelsregister und zur Bekanntmachung nach den Bestimmungen des Art. 151 angemeldet werden.

(Preuß. Entw. Art. 155 mit Art. 95. Entw. II. Art. 146.
Prot. S. 1099, 1150, 4539.)

1) Der Eintritt eines neuen Kommanditisten bedarf nach Art. 157 mit Art. 98 nebst Anm. 1 der Zustimmung aller Gesellschafter, auch der Kommanditisten (Renaud, Kommand.-Ges. S. 194), weshalb diese und die Komplementare nebst dem neuen Kommanditisten die Anmeldung bewirken müssen; doch gilt auch hier das in Anm. 4 zu Art. 151 Gesagte.

2) Ordnungsstrafe (Anm. 1, 2, 5 zu Art. 26) ist zwar hier nicht angedroht; indessen rechtfertigt die Ausführung des Art. 151 auch die Anwendung des Art. 154. Gegen die Kommanditisten findet auch hier kein Zwang aus Art. 154, sondern nur die civilrechtliche Klage auf Mitwirkung bei der Anmeldung statt (Renaud, Kommand.-Ges. S. 197, 198).

3) Nothwendigkeit der Eintragung. Da die Registrirung der Aufnahme eines Kommanditisten unbedingt, also auch für den Fall geboten ist, daß die Gesellschaft noch nicht eingetragen ist, so erscheint es für den Kommanditisten besonders nothwendig, für die Eintragung der Gesellschaft und seines Eintrittes zu sorgen, weil er im Falle mangelnder Registrirung des Gründungsvertrages sich den schweren Folgen des Art. 163 Abs. 3 aussetzt (Renaud, Kommand.-Ges. S. 198).

Die Erhöhung der Einlage eines bereits registrirten Kommanditisten ist ebenfalls einzutragen (v. Hahn, I S. 556 § 3; Keyßner, HGB. Nr. 2 zu Art. 156; Renaud, Kommand.-Ges. S. 198 bei Note 14; ROHG. XXV S. 114; vergl. Anschütz u. Völderndorff,

II S. 389 flg.). Unter Erhöhung ist hier allerdings nur vertragsmäßige Vergrößerung der ursprünglich fixirten Ziffer der Einlage zu verstehen; die Zuschreibungen an Zinsen und Gewinn zur ursprünglichen oder verminderten Einlage, welche gemäß Artt. 106, 107 geschehen, gehören hierher nicht. Ungenau ist (nach Vorgang von Renaud, a. a. O.) die Ausdrucksweise von Staub (Nr. 2 zu Art. 156), wonach die Wiederergänzung der durch Verluste verminderten Einlage nicht gemeint sei; denn der Kommanditist, welcher zum Ersatz der ganz oder zum Theil verlorenen Einlage noch x Mark einzulegen verspricht, erhöht ohne Zweifel die ursprüngliche Einlage und haftet den späteren Gläubigern der Gesellschaft auf Höhe von x Mark und außerdem auf Höhe der ursprünglichen Einlage, wenn diese noch nicht eingezahlt war. Vergl. auch Anm. 4 zu Art. 171.

Wegen des Eintritts neuer Komplementare vergl. Anm. 1 zu Art. 155, sowie Anm. 1 zu Art. 166.

Artikel 157.

Das Rechtsverhältniß der Gesellschafter unter einander richtet sich zunächst nach dem Gesellschaftsvertrage. Soweit keine Vereinbarung getroffen ist, kommen die gesetzlichen Bestimmungen über das Rechtsverhältniß der offenen Gesellschaft unter einander auch hier zur Anwendung, jedoch mit den Abweichungen, welche die nachfolgenden Artikel (158—162) ergeben.

(Preuß. Entw. Art. 155 mit Art. 113. Entw. II. Art. 147.
Prot. S. 1150, 1158.)

1) Einleitung. Die Artt. 157—162 handeln „Von dem Rechtsverhältniß der Gesellschafter unter einander" (Anm. 1 zu Art. 150). Für das innere Verhältniß der Kommanditgesellschaft sowohl bezüglich der Kommanditisten als auch bezüglich der Komplementare unter sich und gegen die andere Klasse der Mitglieder gilt gemäß Art. 157 volle Vertragsfreiheit (Anm. 1—5 zu Art. 90; Renaud, Kommand.-Ges. S. 189, 214), und nur in Ermangelung, sowie zur Ergänzung und Erläuterung der vertragsweisen Festsetzungen kommen Artt. 91 flg., 158 bis 162 zur Anwendung.

2) Anwendbarkeit im Einzelnen. Zunächst ist es nach Abs. 2 des Art. 150 einleuchtend, daß für das Verhältniß der mehreren Komplementare alle Vorschriften der Artt. 91—108 gelten, indem nur Art. 109 allgemein durch Art. 162 ersetzt ist.

Für die Kommanditisten sind anwendbar Artt. 91, 92, 93, 94, 95, 98, 103 (Anm. 4 zu Art. 158). Wegen Artt. 96, 97 vergl. Anm. 4 zu Art. 158 und Anm. 1 zu Art. 159. Bezüglich Artt. 99—102 vergl. Anm. 4 Abs. 2, 3 und Anm. 6 zu Art. 158; sodann wegen Art. 104

vergl. Anm. 5 zu Art. 158, und wegen Art. 105 vergl. Art. 160 nebst Anm. und wegen Artt. 106—109 vergl. Art. 161, 162 nebst Anm.

Art. 93 wird auf den Kommanditisten insbesondere dann Anwendung finden, wenn er an der Geschäftsführung vertragsweise Antheil hat (Anm. 1 zu Art. 158).

Renaud, Kommand.-Ges. behandelt im Zusammenhange die Einlagen und das Gesellschaftsvermögen (§§ 31, 32, 33 S. 216, 224, 225).

Artikel 158.

Die Geschäftsführung der Gesellschaft wird durch den oder die persönlich haftenden Gesellschafter besorgt.

Ein Kommanditist ist zur Führung der Geschäfte der Gesellschaft weder berechtigt noch verpflichtet.

Er kann gegen die Vornahme einer Handlung der Geschäftsführung durch die persönlich haftenden Gesellschafter (Artt. 99—102) Widerspruch nicht erheben.

(Entw. II. Art. 148. Prot. S. 1150, 1153.)

1) Vertragsfreiheit. Der Gesellschaftsvertrag (Anm. 1 zu Art. 157; Anm. 2 zu Art. 90; Anm. 3 zu Art. 99) kann über das innere Verhältniß (Art. 148—162) beliebig verfügen, namentlich die Geschäftsführung ganz oder theilweise (Renaud, Kommand.-Ges. S. 291 flg.) auch dem Kommanditisten übertragen, welcher gemäß Art. 167 Abs. 3 sogar Prokurist und Bevollmächtigter der Gesellschaft sein, also auch als Handelsgehülfe thätig werden kann.

Ohne Engagement bezw. ohne Bestimmung des Gesellschaftsvertrages hat der Kommanditist weder Recht noch Pflicht zur Geschäftsführung (Renaud, Kommand.-Ges. S. 245 flg., 293 flg.), und ist darin durch die Vorschrift in Art. 167 Abs. 3 zu großer Vorsicht veranlaßt.

Ist die Geschäftsführung dem Kommanditisten durch den Gesellschaftsvertrag, nicht durch besonderes Mandat, übertragen, so richtet sich seine Haftung nach Art. 94 und gilt auch im Sinne der Artt. 99, 101, 104 als geschäftsführender Gesellschafter (vergl. unten Anm. 4, 5 und 6).

2) Vertretungsbefugniß. Nach Art. 167 Abs. 3 kann zwar der Kommanditist jederlei Auftrag der Gesellschaft annehmen und ausführen; allein weiter geht die gesellschaftliche Vertretung (Anm. 1 zu Art. 114) und diese (im Unterschied von Geschäftsführung; Anm. 1 bis 3 zu Art. 99) darf dem Kommanditisten als solchem nicht ertheilt werden, da er nach Art. 167 Abs. 3 als Komplementar haftet, sobald er mehr ist, als Prokurist oder Beauftragter (Anm. 2 zu Art. 167).

3) Die Geschäftsführung bildet in der Regel Pflicht und Recht des oder der Komplementare (Renaud, Kommand.-Ges. S. 248

flg.) und richtet sich zufolge Art. 157 lediglich nach den allgemeinen Regeln, z. B. der Artt. 28 flg. und nach den Vorschriften in Artt. 94 flg.; Renaud, Kommand.-Ges. §§ 34—40 S. 236—278), soweit nicht der Gesellschaftsvertrag darüber Vorschriften enthält. Wenn Abs. 1 des Art. 158 von den Komplementaren allgemein spricht, so bildet dies nur gegen den Gegensatz zu Abs. 2 und hindert nach Anm. 2 zu Art. 157 nicht, daß einzelne oder alle Komplementare von der Geschäftsführung ausgeschlossen sind (Anm. 4—7 zu Art. 99; Renaud, Kommand.-Ges. 288, 289). Ueber Geschäftsführung des Kommanditisten vergl. oben Anm. 1.

4) Widerspruchsrecht. Die Beschränkung desselben durch Abs. 3 bezieht sich nur auf den Kommanditisten; das der mehreren Komplementare richtet sich nach Artt. 99—104 (Renaud, Kommand.-Ges. S. 251 flg.).

Die Kommanditisten als solche haben kein Widerspruchsrecht, wohl aber dann, wenn sie nach Anm. 1 an der Geschäftsführung theilnehmen, in welchem Falle sie den geschäftsführenden Komplementaren gleichstehen, oder wenn ihnen das Widerspruchsrecht im Gesellschaftsvertrage (Anm. 1 zu Art. 157) eingeräumt ist.

Die Beschränkung der nicht-geschäftsführenden Kommanditisten gilt bezüglich der in Artt. 99—102 besprochenen Geschäftsführung, mag sie von einem Komplementar oder von einem Kommanditisten besorgt werden, und umfaßt die ganze gewöhnliche Geschäftsführung, aber auch nur diese; denn die in Abs. 3 Art. 158 nicht angezogenen Artikel sind sichtbar ausgeschlossen, und der Art. 103 über ungewöhnliche Geschäfte ist nicht angeführt; es muß dem Kommanditisten das Recht der Zustimmung (Anm. 1 zu Art. 103) zu ungewöhnlichen Geschäften um so mehr gewahrt werden, als in der Eingehung außergewöhnlicher Geschäfte auch ein ihn wesentlich interessirendes Abweichen vom Gesellschaftsvertrage liegt (Keyßner, HGB. Nr. 2 zu Art. 158).

Wegen des gleichen Gesichtspunktes, wie bei dem Art. 103, ist auch die Zustimmung des Kommanditisten zur anderweiten kaufmännischen Beschäftigung eines Komplementars nach Art. 96 erforderlich (Keyßner, HGB. Nr. 2 zu Art. 96; auch Staub, § 3 zu Art. 159), während das Ansichziehen gemäß Art. 97 je nach der Natur des Geschäftes zu den gewöhnlichen oder ungewöhnlichen Geschäften gehört, also bald der Zustimmung des Kommanditisten bedarf, bald nicht (vergl. Anm. 3 zu Art. 159). Die Schlußbestimmung des Art. 97 trifft nur die Kenntniß der geschäftsführenden Gesellschafter (Anm. 6 zu Art. 97), bezieht sich also für die Kommanditisten nur auf die geschäftsführenden Kommanditisten (oben Anm. 1). Das Recht auf Auflösung der Gesellschaft (Anm. 5 zu Art. 97) steht auch den Kommanditisten zu (Art. 170 Abs. 2).

5) Prokurist. Der Art. 104 wird von Art. 158 Abs. 3 nicht berührt und hat für die Kommanditgesellschaft gemäß Art. 157 volle Geltung. Der Kommanditist, welcher nicht mit der Geschäftsführung

betraut ist (oben Anm. 1), hat auf diese Bestellung oder Abberufung des Prokuristen keinen Einfluß (Renaud, Kommand.-Ges. S. 280).

6) Widerrufsrecht. Da die Anführung des Art. 101 nur zum Zwecke der Ausschließung des Widerspruchsrechts geschehen, so trifft sie nicht die Berechtigung des Kommanditisten zum Antrag auf Widerruf der Geschäftsführungsbefugniß, welche Berechtigung auch billiger Weise dem Kommanditisten nicht versagt werden kann (Renaud, Kommand.-Ges. S. 286 bei Note 19; Keyßner, HGB. Nr. 1 zu Art. 158). Ebenso kann aber auch dem Kommanditisten die ihm übertragene Geschäftsführung (oben Anm. 1) nach Art. 101 entzogen werden. Hat freilich der auszuschließende Gesellschafter (Komplementar oder Kommanditist) vertragsmäßig das alleinige Recht der Geschäftsführung, so kann nach dem Ausschlusse derselben von der Geschäftsführung die Gesellschaft nicht weiter bestehen, sofern sich nicht die Parteien über eine Geschäftsführung durch Prokuristen einigen; deshalb tritt ohne solche Vereinbarung die Auflösung der Gesellschaft ein (vergl. ROHG. V S. 366; Anm. 5 zu Art. 101). Der in den früheren Ausgaben vertretenen Ansicht, daß, auch wenn nur ein Komplementar vorhanden, dem nach dem Vertrage allein das Recht zur Geschäftsführung zusteht, der Kommanditist das Widerrufsrecht aus Art. 101 ausüben könne, wird mit Recht entgegengehalten (Staub, § 2 zu Art. 158), daß jene Bestimmung des Vertrags nur die gesetzliche Regel des Art. 158 wiederholt. Der Kommanditist ist also in diesem Falle wie dann, wenn gar nichts verabredet, auf Geltendmachung seines Auflösungsrechts (Art. 170 Abs. 2, 125) beschränkt (vergl. auch Anm. 2a zu Art. 102).

7) Verhältniß nach außen. Auch da, wo der Kommanditist gesetzlich oder kontraktlich ein Widerspruchsrecht hat (s. oben Anm. 4), ist die dawider verstoßende Handlung des Komplementars gegen Dritte zufolge Art. 167 rechtswirksam und gewährt dem Kommanditisten lediglich einen Entschädigungsanspruch gegen den Komplementar (Anm. 3 zu Art. 99).

Artikel 159.

Ein Kommanditist darf ohne Genehmigung der anderen Gesellschafter in dem Handelszweig der Gesellschaft für eigene oder fremde Rechnung Geschäfte machen und an einer anderen gleichartigen Handelsgesellschaft als offener Gesellschafter Theil nehmen.

(Preuß. Entw. Art. 154 Abs. 2. Entw. I. Art. 152. Entw. II. Art. 149. Prot. S. 308, 1150, 1153, 4642.)

1) Geschäftsführender Kommanditist. Nach Art. 158 Abs. 2 unterstellt der Art. 159 (vergl. Anm. 1 zu Art. 160) nur das regelmäßige Verhältniß, also den Kommanditisten ohne Antheil an der Geschäftsführung; mithin kann auch der Art. 159 nur auf einen solchen

bezogen werden, während der geschäftsführende Kommanditist (Anm. 1 zu Art. 158) eine ganz andere Stellung hat und darum auch den Artt. 96, 97 unterworfen ist, wie auch für ihn, wenn er als Prokurist (Art. 167 Abs. 3) bestellt ist, der Art. 56 trotz des Art. 159 gilt (Renaud, Kommand.-Ges. S. 292 bei Note 10, 11; Wendt bei Endemann, I S. 451). Wer, wie Behrend, § 88 Anm. 12, Staub, Willenbücher den geschäftsführenden Kommanditisten dem Konkurrenzverbot nur dann für unterworfen erachtet, wenn dies ausdrücklich oder stillschweigend (was regelmäßig anzunehmen) verabredet ist, muß auch die Konsequenz ziehen, daß die Anwendbarkeit der positiven Bestimmungen des Art. 97 auf diesen Fall überhaupt ausgeschlossen ist und die Gesellschaft gegen den Zuwiderhandelnden nur Anspruch auf Schadensersatz hat.

2) Regel. Kontraktliche Ausdehnung. Vertragsweise kann auch das Verbot der Artt. 96, 97 auf jeden Kommanditisten ausgedehnt werden (Anm. 1 zu Art. 157). Ist dies nicht geschehen, so ist der nicht-geschäftsführende Kommanditist an keiner Art der kaufmännischen Thätigkeit gehindert, da der Art. 159 nur im Gegensatze zu Art. 96 die darin erwähnten Geschäfte ausdrücklich freigibt, aber auf dem Grundsatze gänzlicher Unbeschränktheit beruht und jedenfalls das argum. a majori ad minus zutrifft (Renaud, Kommand.-Ges. S. 349, 350). Ueber Geschäfte des Kommanditisten für Rechnung und im Namen der Gesellschaft vergl. Art. 167 Abs. 3.

Die vertragsweise Beschränkung der Thätigkeit des Kommanditisten darf nicht seine persönliche Freiheit aufheben, wie auch unter Umständen in einem solchen Vertrage die unzulässige Aufhebung der Gewerbefreiheit gefunden werden könnte (Anm. 3 zu Art. 59).

3) Komplementare. Für den oder die Komplementare gelten Artt. 96, 97 (Anm. 2 zu Art. 157) und, welche Rechte daraus für den Kommanditisten entstehen, besagt Abs. 4 der Anm. 4 zu Art. 158. Stehen die nicht-geschäftsführenden Kommanditisten dem einzigen Komplementar gegenüber, so kann das Ansichziehen des Geschäftes gemäß Art. 97 nicht sofort von ihnen geschehen (Satz 2 der Anm. 2 zu Art. 97), sondern es kommt dann Anm. 4 zu Art. 158 (Recht auf Auflösung) in Betracht, und im Falle der Auflösung der Gesellschaft haben die Liquidatoren dies Recht auszuüben. Staub (§ 3b zu Art. 159) will zu Unrecht in diesem Falle den nicht geschäftsführenden Kommanditisten die Beschlußfassung, also direkte Geschäftsführung einräumen.

Artikel 160.

Jeder Kommanditist ist berechtigt, die abschriftliche Mittheilung der jährlichen Bilanz zu verlangen und die Richtigkeit derselben unter Einsicht der Bücher und Papiere zu prüfen.

Die im Artikel 105 bezeichneten weiteren Rechte eines offenen Gesellschafters stehen einem Kommanditisten nicht zu.

Jedoch kann das Handelsgericht auf den Antrag eines Kommanditisten, wenn wichtige Gründe dazu vorliegen, die Mittheilung einer Bilanz oder sonstiger Aufklärungen nebst Vorlegung der Bücher und Papiere zu jeder Zeit anordnen.

(Preuß. Entw. Art. 150. Entw. I. Art. 153. Entw. II. Art. 150. Prot. S. 296, 1105, 1150, 1154, 4540.)

1) Geschäftsführender Kommanditist. In Art. 160 ist besonders klar, daß nur der von der Geschäftsführung ausgeschlossene Kommanditist (Anm. 1 zu Art. 159) gemeint ist; denn die Uebertragung der Geschäftsführung (Anm. 1 zu Art. 158) muß auch die erforderlichen Rechte verleihen. Soweit der Geschäftskreis eines solchen Kommanditisten reicht, ist er dem Art. 105 überhaupt nicht unterworfen, also auch nicht den in Art. 160 aufgestellten Beschränkungen desselben, aber seine Befreiung von diesen erstreckt sich auch nicht weiter (Renaud, Kommand.-Ges. S. 325, 330); hat z. B. im Gesellschaftsvertrage der Kommanditist die technische Leitung der Fabrik übernommen, so bleibt er bezüglich des kaufmännischen Geschäftsverkehres doch innerhalb der Schranken des Art. 160. A. A. zum Theil Staub (§§ 1 und 4 zu Art. 160), welcher den eigentlichen Grund der Kontrolrechte des Art. 105 in der persönlichen Haftung der offnen Socien findet und deshalb diese Rechte dem einzelnen Kommanditisten nicht lediglich aus dem Grunde zusprechen will, weil er Geschäftsführung hat. Dem ist entgegen zu halten, daß Art. 105 entbehrlich sein würde, wenn stets alle Socien „in dem Geschäftsbetriebe der Gesellschaft thätig" wären.

2) Gewöhnlicher Kommanditist. Der Art. 105 gibt jedem offenen Gesellschafter, selbst wenn er von der Geschäftsführung ausgeschlossen ist, das an keine Zeit gebundene Recht der persönlichen Einsicht in den Geschäftsbetrieb und der persönlichen Anfertigung der Bilanz für seinen Gebrauch, während der nicht-geschäftsführende Kommanditist nur Abschrift der jährlichen Bilanz verlangen und deren Richtigkeit durch Einsicht der Bücher und Papiere prüfen darf. Sind die Handelsbücher 2c. unvollständig, oder geben sie wegen der Natur des Geschäfts keine genügende Auskunft, so darf der Kommanditist weitere Aufklärung (Abs. 3 des Art. 160) und selbst Rechnungslegung fordern (Renaud, Kommand.-Ges. S. 331).

Aus diesen Befugnissen (Anm. zu Art. 105) folgt für den Kommanditisten das wichtige Recht der Anfechtung der Bilanz, jedoch ohne Kritik der Geschäftsführung (Anm. 4 zu Art. 158) und nur zu dem Zwecke, die Mängel der Bilanz, deren Nichtübereinstimmung mit den Handelsbüchern, Rechenfehler 2c. darzulegen (Anm. 7 zu Art. 57).

3) Selbständigkeit. Jeder Kommanditist hat selbständig für sich die gesellschaftlichen Rechte und Pflichten; anders bei der Kommanditgesellschaft auf Aktien (Anm 2 zu Art. 186). Vereinigen sich mehrere Personen zu einer Betheiligung als Kommanditist, so besteht unter ihnen ein Gesellschaftsverhältniß, aber gegenüber dem Komplementar ist diese Gesellschaft als Einheit der Kommanditist und sie bedarf dazu einer geeigneten Vertretung (Anm. 8 zu Art. 250). Es ist dann ebenso, wie wenn eine Handelsgesellschaft sich an einer anderen als Kommanditist betheiligt.

4) Kontraktliche Beschränkung. Da der zweite Abs. des Art. 160 nur die gewöhnlichen Rechte des Art. 105 auf jene des Abs. 1 zurückführt, so ist zufolge Art. 157 auch gegen den Kommanditisten nach Maßgabe des Art. 105 Abs. 2 die vertragsweise Beschränkung der ihm in Abs. 1 des Art. 160 gewährten Rechte zwar an sich zulässig (Anm. 1 zu Art. 157), fällt aber hinweg, wenn Unredlichkeit in der Geschäftsführung nachgewiesen wird (Anm. 6 zu Art. 105; Keyßner, HGB. zu Art. 160; Staub, § 4 zu Art. 160).

5) Die Ausnahmebestimmung in Abs. 3 Art. 160 soll den Kommanditisten gegen Benachtheiligung schützen, weshalb in dem Antrage an das Handelsgericht Umstände geltend zu machen sind, welche eine solche Benachtheiligung wahrscheinlich machen. Die Würdigung der Umstände unterliegt dem Ermessen des Richters, welcher nur wichtige Gründe zulassen darf. Aber auch andere Verhältnisse können dies Verlangen rechtfertigen, z. B. wenn es sich um ein außergewöhnliches Geschäft handelt und der Kommanditist für seine Abstimmung (Abs. 3 der Anm. 4 zu Art. 158) sich vom Stande der Gesellschaft überzeugen will.

Im Falle des Abs. 3 Art. 160 liegt ein bürgerlicher Rechtsstreit vor, ist also bei dem Handelsgerichte (Anm. 2 zu Art. 3) Klage zu erheben (Renaud, Kommand.-Ges. S. 331). Für ein Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit, wie es Anschütz u. Völderndorff und Willenbücher wollen, ist hier keine Gelegenheit gegeben (vergl. auch Anm. 6 zu Art. 133). Dem Bedürfniß nach schleuniger Hülfe kann durch einstweilige Verfügungen genügt werden.

6) Wegen des Ueberganges der Rechte aus Art. 160 vergl. Anm. 3 zu Art. 170.

7) Der oder die Komplementare haben nach Art. 150 Abs. 2 das volle in Art. 105 gewährte Recht als Minimum ihrer Befugnisse (Renaud, Kommand.-Ges. S. 325 flg.) weshalb betreffs ihrer auf die Anmerkungen zu Art. 105 zu verweisen ist.

Artikel 161.

Die Bestimmungen der Artikel 106—108 über die Verzinsung der Einlage, über die jährliche Berechnung des Gewinnes oder Ver-

lustes und über die Befugniß, Zinsen und Gewinn zu erheben, gelten auch in Betreff des Kommanditisten.

Jedoch nimmt ein Kommanditist an dem Verluste nur bis zum Betrage seiner eingezahlten oder rückständigen Einlage Antheil.

Er ist nicht verpflichtet, die Zinsen und den Gewinn, welchen er bezogen hat, wegen späterer Verluste zurückzuzahlen; jedoch wird, so lange seine ursprüngliche Einlage durch Verlust vermindert ist, der jährliche Gewinn zur Deckung des Verlustes verwendet.

(Preuß. Entw. Art. 151, 152. Entw. I. Art. 154, 155. Entw. II. Art. 151. Prot. S. 297, 1106, 1150, 1154, 4540, 4642.)

---

1) **Komplementare.** Die Worte des Abs. 1 Art. 161 „gelten auch in Betreff des Kommanditisten" zeigen, daß für den oder die Komplementare die Artt. 106—108 unbedingt zur Anwendung kommen, mithin die aus Abs. 2, 3 des Art. 161 sich ergebenden Aenderungen der Artt. 106—108 nur den Kommanditisten berühren.

2) **Bezüglich der Kommanditisten** ist in Gemäßheit der Artt. 106—108 nebst Anm. zu verfahren, jedoch mit der Maßgabe, daß ihr Gewinnantheil **nicht nach Köpfen** (Art. 109) berechnet, sondern in Ermangelung einer kontraktlichen Bestimmung durch das richterliche Ermessen bestimmt wird (Art. 162).

3) **Verlust.** Der Abs. 2 betrifft, wie Art. 161 überhaupt, nur das innere Verhältniß, während gegenüber Dritten Art. 165 maßgibt. Durch Abs. 2 wird an der Berechnung nach Artt. 106—108 nichts geändert, da auch der offene Gesellschafter nach Art. 92 im inneren Verhältniß nicht über seine Einlage hinaus belastet werden kann (Anm. 2 zu Art. 106). Dies schließt jedoch weder für den Kommanditisten noch für den Komplementar aus, daß in der Bilanz der gänzliche Verlust der Einlage und selbst eine darüber hinausgehende Belastung mit Verlustantheil festgestellt wird (**von Hahn**, I S. 564 § 8 Note 9; **Staub**, § 7 zu Art. 161; unten Anm. 5), schon um die Schlußbestimmung des Art. 161 ausführen zu können (dagegen **Renaud**, Kommand.-Ges. S. 323; **Behrend**, § 88 Anm. 17; **Cosack**, S. 441).

Allein nur die rechnungsmäßige Behandlung ist die gleiche; denn übersteigt bei dem offenen Gesellschafter der Verlustantheil seine Einlage, so ist er auch gegen die Mitgesellschafter bei Auflösung der Gesellschaft zu Zuschüssen verpflichtet (Anm. 1 zu Art. 109), während der Kommanditist nach Abs. 2 des Art. 161 nicht mehr verlieren kann, als seine Einlage, mithin jene Zuschüsse nicht zu leisten braucht, wie er denn (Anm. 6 zu Art. 165) nicht einmal zur Rückgabe der mala fide erhobenen Zinsen und Gewinnantheile **an die Mitgesellschafter** verpflichtet ist. Dabei ist natürlich nur von dem Falle die Rede, daß der Kommanditist trotz Verminderung seiner Einlage durch

frühere Verluste zuwider Abs. 3 des Art. 161 Gewinne bezogen hat. Wäre dagegen dieser Verlust in Folge unrichtiger Bilanz oder eines Irrthums erfolgt, so würde er mit der condictio indebiti oder sine causa belangt werden können.

4) Zinsen. Besonders wichtig ist, daß gemäß Art. 161 mit Art. 106 auch der Kommanditist vier Prozent Zinsen aus seiner Einlage ohne Rücksicht auf den Gesellschaftsverlust erhält (Keyßner, HGB. zu Art. 161) und daß er diese Zinsen und (vorbehaltlich des Abs. 3 mit Anm. 5) den Gewinnantheil im nächstfolgenden Geschäftsjahre gleich dem offenen Gesellschafter (Anm. 4, 5 zu Art. 108) sich auszahlen lassen darf, sowie daß durch deren Belassung in der Gesellschaftskasse sein Antheil am Gesellschaftsvermögen wächst (Anm. 5 zu Art. 106; Anm. 2 zu Art. 107; vergl. Renaud, Kommand.-Ges. S. 300 flg.).

5) Gewinnantheil. Der Abs. 3 des Art. 161 spricht im ersten Satze nur die Gleichstellung mit dem offenen Gesellschafter aus (Anm. 2 zu Art. 106), verfügt dagegen am Schlusse eine wesentliche Beschränkung des Kommanditisten, da dessen Gewinnantheil so lange nicht zur Auszahlung (Anm. 4) kommen darf, als nicht die durch Verluste der Gesellschaft (nicht durch andere Ereignisse; Anm. 4 zu Art. 92) verminderte oder ganz verschwundene Einlage ihre ursprüngliche Höhe wieder erreicht (vergl. Renaud, Kommand.-Ges. S. 322), also auch der ihm nach der obigen Anm. 3 Abs. 1 berechnete Passivsaldo ausgeglichen und sein Einlage-Aktivsaldo wiederhergestellt ist.

Diese im Vergleiche mit dem offenen Gesellschafter weniger gute Stellung des Kommanditisten ist die nothwendige Ausgleichung seiner Bevorzugung, kraft deren er auch den Mitgesellschaftern nur mit der Einlage haftet (Abs. 2 der obigen Anm. 3), indem diese damit die Möglichkeit erhalten, das einzige Objekt zur Befriedigung ihrer Ansprüche an den Kommanditisten unvermindert zu erhalten.

Selbstverständlich muß auch im Falle der Schlußbestimmung des Art. 161 dem Kommanditisten sein jährlicher Gewinnantheil berechnet und gutgeschrieben werden.

Uebrigens gilt gegenüber den Mitgesellschaftern diese Beschränkung nicht für die Zinsen der Einlage (Prot. S. 4642, 4643), wohl aber gegenüber Dritten (Art. 165 Abs. 4).

6) Geschäftsführung. Da die Artt. 106—108 auf die persönliche Thätigkeit (Geschäftsführung) keine Bedeutung legen, so gilt der Art. 161 auch für den geschäftsführenden Kommanditisten (vergl. Anm. 1 zu Art. 159, Anm. 1 zu Art. 160), soweit er sich nicht durch vertragsweise Abmachungen (Anm. 1 zu Art. 157) sichert.

Artikel 162.

Ist über die Höhe der Betheiligung an Gewinn und Verlust nichts vereinbart, so wird dieselbe nach richterlichem Er-

messen, nöthigenfalls unter Zuziehung von Sachverständigen, festgestellt.

(Preuß. Entw. Art. 151 Abs. 2. Entw. I. Art. 154 Abs. 3. Entw. II. Art. 152. Prot. S. 299, 1106, 1151, 1154.)

---

1) Entstehung. Das später zurückgezogene Bayr. Monitum Nr. 181 (Lutz, Prot. Bd. 9 Beil. S. 31) versuchte eine Vereinigung der Vertheilung nach Köpfen und Einlagen, indem der Gewinn in Kopftheile getheilt und so dem oder den Komplementaren zugeschieden wird, während die Kopftheile der Kommanditisten zusammengeworfen und nach Verhältniß der Einlage unter diese vertheilt werden. Der Verlust sollte von allen Gesellschaftern nur nach Maßgabe der Einlage getragen werden (vergl. Renaud, Kommand.-Ges. S. 312 flg.).

Bei einer Mehrheit von Komplementaren und Kommanditisten mit Vermögenseinlagen hat diese Idee viel für sich; allein sie wird ungerecht, sobald nur ein Komplementar und nur ein Kommanditist vorhanden ist, da dann Jeder ohne Rücksicht auf Thätigkeit und Einlage die Hälfte des Gewinnes erhält.

2) Sachverständige. Da man sich über einen anderen Maßstab nicht einigen konnte, so wurde in Art. 162 der immerhin mißliche Ausweg gewählt, den Richter für Streitfälle zugleich zum Gesetzgeber zu machen, wobei er auch Sachverständige zuziehen kann (nicht muß), ohne aber an deren Gutachten gebunden zu sein (Anm. 6 zu Art. 57).

3) Persönliche Thätigkeit. Bei den Berathungen wurde sowohl die Vertheilung nach Köpfen (Art. 109), als auch jene nach dem Maßstabe der Einlage (Art. 1853 C. civ.) verworfen; mithin ist der Richter nicht gehindert, der persönlichen Thätigkeit der Gesellschafter die gebührende Beachtung (Anm. 1 zu Art. 106) zu Theil werden zu lassen, also auch jener des Kommanditisten, wenn er die Geschäftsführung besorgt (Anm. 1 zu Art. 158).

4) Richterliches Ermessen. Leitende Rücksichten. Jedenfalls hat der Richter zu beachten: a) die Solidarhaft der Komplementare, zugleich als Werth der Firma, b) die persönliche Thätigkeit (oben Anm. 3), c) die Größe der Einlagen, und aus diesen drei Faktoren ist unter Würdigung der Verschiedenheit der Fälle das Ergebniß zu bilden. Aller Orten, wo Kommanditgesellschaften vorkommen, wird eine gewisse Theilungsart üblich sein, welche dann vor Allem zu berücksichtigen ist (vergl. Renaud, Kommand.-Ges. S. 322 flg.).

5) Tragweite des Art. 162. Der Art. 162 gilt sowohl für Komplementare als auch für Kommanditisten (Renaud, Kommand.-Ges. S. 315 bei Note 14), kommt aber nur zur Anwendung in Ermangelung kontraktlicher Bestimmungen, die im Hinblicke auf die obigen Anm. 1—4 besonders räthlich sind. Auch die Auslegung des Vertrags geht dem Art. 162 vor (Renaud, Kommand.-Ges. S. 316 bei Note 16). Erstreckt die Vereinbarung sich nur auf Ver-

theilung des Gewinns, so wird sie doch auch für die des Verlustes maßgebend sein müssen (vergl. Anm. 3 zu Art. 109).

Uebrigens bezieht sich der Art. 162 nur auf die rechnungsmäßige Festsetzung der Betheiligung jedes Gesellschafters an Gewinn und Verlust, nicht aber auf die Ausführung des so gewonnenen Ergebnisses (Renaud, Kommand.-Ges. S. 317 flg.). Die Auszahlung des Gewinnes richtet sich für die Komplementare nach Art. 108 und für die Kommanditisten nach Art. 161. Auch wird die Theilnahme am Verlust während der Dauer der Gesellschaft für Komplementare und Kommanditisten nur als Verminderung ihrer Einlage wirksam, und erzeugt nur für den Komplementar nach Auflösung der Gesellschaft eine Pflicht zu weiteren Zuschüssen (Anm. 3 zu Art. 161).

6) **Die Zinsen** der Einlagen von Komplementaren und Kommanditisten werden von Art. 162 nicht berührt, indem diese Zinsen unter Artt. 106, 161 stehen (Anm. 2, 4 zu Art. 161) und einen Faktor für die Berechnung des Gesammtergebnisses der Geschäfte im betr. Geschäftsjahre bilden.

Artikel 163.

Im Verhältniß zu dritten Personen tritt die rechtliche Wirksamkeit einer Kommanditgesellschaft mit dem Zeitpunkt ein, in welchem die Errichtung der Gesellschaft bei dem Handelsgericht, in dessen Bezirk die Gesellschaft ihren Sitz hat, in das Handelsregister eingetragen ist, oder die Gesellschaft auch nur ihre Geschäfte begonnen hat.

Die Beschränkung, daß die Gesellschaft erst mit einem späteren Zeitpunkt als dem der Eintragung ihren Anfang nehmen soll, hat gegen dritte Personen keine rechtliche Wirkung.

Hat die Gesellschaft vor der Eintragung ihre Geschäfte begonnen, so haftet jeder Kommanditist dritten Personen für die bis zur Eintragung entstandenen Verbindlichkeiten der Gesellschaft gleich einem persönlich haftenden Gesellschafter, wenn er nicht beweist, daß denselben seine beschränkte Betheiligung bei der Gesellschaft bekannt war.

(Preuß. Entw. Art. 146. Entw. I. Art. 147, 156. Entw. II. Art. 153. Prot. S. 289, 309, 1089, 1149, 1152, 4535, 4640, 4658—4662.)

---

1) **Rechtsverhältniß nach außen. Komplementare.** Die Artt. 163—169 entsprechen dem dritten Abschnitte, Art. 110 flg. „Von dem Rechtsverhältniß der Gesellschaft zu dritten Personen" (Anm. 1 zu Art. 150), sind gleich diesen prinzipiell den vertragsmäßigen Aenderungen nicht zugänglich (Renaud, Kommand.-Ges. S. 215) und

dürfen auf das innere Verhältniß nicht angewendet werden (Anm. 1, 2 zu Art. 110).

Wie bei den vorhergehenden über das innere Verhältniß handelnden Artt. 157—162 die Stellung der Komplementare im Vergleiche mit jener der offenen Gesellschaft eigentlich nur durch Art. 162 geändert ist, so kommen auch hier gemäß Art. 150 Abs. 2 bezüglich der Komplementare die Artt. 110—122 unverändert zur Anwendung, was namentlich für die kurz gefaßten Abs. 1, 2 des Art. 167 wichtig ist.

2) Rechtliche Wirksamkeit. Die Abweichung des Abs. 1 Art. 163 von Abs. 1 Art. 110 liegt nur in den Worten „bei dem Handelsgerichte, in welchem die Gesellschaft ihren Sitz hat" und dies beruht darauf, daß nach Prot. S. 4662 (vergl. S. 4658) angenommen wurde, „daß die Eintragung am Sitze der Kommanditgesellschaft genügen müsse, um die persönliche Verantwortlichkeit auszuschließen" (vergl. Anm. 5 zu Art. 110). Diese Absicht des Gesetzgebers hat auch im Gesetze ihren Ausdruck gefunden, da in Abs. 3 nur die in Abs. 1 vorgeschriebene, also lediglich die Eintragung am Sitze der Gesellschaft gemeint sein kann.

Bei sonstiger Uebereinstimmung des Art. 163 Abs. 1 mit Art. 110 Abs. 1 ist auf Anm. 3—7 zu Art. 110 zu verweisen.

3) Zweigniederlassungen. Durch das in Anm. 2 Gesagte wird die Vorschrift des Art. 152 zur reinen Ordnungsvorschrift, indem die Haftbarkeit der Kommanditisten aus Abs. 3 Art. 163 durch Unterlassung der Eintragung der Zweigniederlassung nicht begründet wird (Renaud, Kommand.-Ges. I S. 157 bei Note 48). Daher ist das Publikum sehr gefährdet, wenn die Zweigniederlassung vom Sitze der Gesellschaft weit entfernt ist oder im Auslande liegt, mithin die Verhältnisse der Gesellschaft den mit der Zweigniederlassung Kontrahirenden unbekannt sind. Dem gleichen Grundsatze hat man allerdings nach Prot. S. 4658—4662 für die Aktien-Kommanditgesellschaft und für die Aktiengesellschaft gehuldigt (Art. 178, 210); allein diese Konsequenz macht die Sache noch bedenklicher, namentlich seit Beseitigung des Erfordernisses der Staatsgenehmigung.

Eines von den wenigen Sicherungsmitteln des durch den Schwindel der „Gründungen" bedrohten Publikums ist jetzt noch die Möglichkeit, sich aus dem Handelsregister über die Satzungen der Gesellschaft zu unterrichten. Deshalb sollte das Eintragungsgebot für Filialen in Art. 152 ebenso ausdrücklich geschützt sein, wie jenes für den Sitz der Hauptniederlassung. Die Möglichkeit der Ordnungsstrafen nach Art. 154 ist für große Städte ohne Belang, da dort die Kenntniß von der Errichtung einer Filiale oft gar nicht und jedenfalls erst später an das Handelsgericht gelangt, während vorher Circulare mit hochklingenden Namen versendet werden, ohne die Beträge der Einlagen zu nennen.

Trotz obigen Grundsatzes kann übrigens doch die im Register der Zweigniederlassung erfolgte Eintragung von rechtlicher Bedeutung sein,

und zwar in denselben Fällen wie bei der offnen Handelsgesellschaft (vergl. Anm. 5 a. E. zu Art. 110).

4) Späterer Zeitpunkt des Beginnes. Da der Abs. 2 Art. 163 mit Abs. 2 Art. 110 wörtlich übereinstimmt, so ist auf Anm. 8 zu Art. 110 zu verweisen.

Die bei offenen Gesellschaftern häufige Vertragsbestimmung, daß die Gesellschaft mit einem gewissen, der Registrirung vorhergegangenen Tage ihren Anfang genommen habe, ist wegen Abs. 3 Art. 163 für die Kommanditgesellschaft unzulässig (Anm. 1 zu Art. 151).

5) Unbeschränkte Solidarhaft der Kommanditisten. Der Abs. 3 des Art. 163 bezieht sich nur auf die Eintragung des Gründungsvertrages, während für dessen Aenderungen der Art. 155 Abs. 3 maßgebend ist. Ueber den Eintritt eines neuen Kommanditisten vergl. Art. 166 nebst Anm. 2.

Die Eintragung des Gründungsvertrages muß, wenn sie den Kommanditisten gegen Abs. 3 des Art. 163 decken soll, dem Art. 151 entsprechen, da eine in wesentlichen Theilen unvollständige Eintragung überhaupt nicht als Eintragung gilt. Dies wird namentlich dann eintreten, wenn sich aus der Eintragung nicht ersehen läßt, daß es sich um eine Kommanditgesellschaft handelt; daher haftet der Kommanditist solidarisch, wenn die Eintragung irrthümlich auf eine offene Gesellschaft lautet (ROHG. XXIII S. 280; vergl. Anm. 6a zu Art. 12).

Ist aber die Eintragung vollständig, dann hat sie ohne Rücksicht auf die Bekanntmachung (Anm. 1 zu Art. 13) auch gegen den Dritten, selbst wenn er sie nicht kennt (also abweichend von den sonstigen Grundsätzen des HGB.'s in Artt. 25 Abs. 3, 46 Abs. 2, 87 Abs. 2, 115, 129 Abs. 5, 135 Abs. 4), die Wirkung, daß er gegen den Kommanditisten nur die gewöhnlichen Rechte des Art. 165 hat.

6) Fehlen der Eintragung. Mangelt die genügende (Anm. 5) Eintragung, so kann sich der Kommanditist von der unbeschränkten Haftung nur dadurch befreien, daß er den ihm obliegenden (Prot. S. 4658) Beweis darüber liefert, daß der Dritte seine Eigenschaft als Kommanditist wirklich gekannt habe, während das sonst gleichstehende Kennenmüssen hier nicht in Betracht kommt.

Wie der Dritte die Kenntniß erlangt hat, ist gleichgültig und ebensowenig ist erforderlich, daß dieselbe sich auch auf die Größe der Einlage erstrecke (RG. XII S. 136), wie es anderntheils dem Dritten auch nicht nachtheilig ist, wenn ihm bei dem Vertragsabschlusse die Existenz von Kommanditisten unbekannt war. Die bloße Thatsache des Geschäftsbeginnes einer Kommanditgesellschaft vor der Eintragung begründet die Solidarhaft des Kommanditisten, und nur diese Thatsache hat der Dritte als Kläger anzuführen und zu beweisen, während die Kenntniß des Dritten zum Vortrage der Einrede Seiten des Kommanditisten gehört. Unabhängig hiervon besteht aber die Vorschrift in Abs. 3 des Art. 167.

7) Faktischer Beginn der Geschäfte. Darüber ist für Abs. 1

und 3 Art. 163 das in Anm. 6, 7 zu dem gleichlautenden Art. 110 Gesagte maßgebend (Renaud, Kommand.-Ges. S. 159, 160). Der Kommanditist kann sich gegen Abs. 3 Art. 163 durch eine Vertragsfestsetzung der in Anm. 7 zu Art. 110 gedachten Art schützen (vergl. ROHG. XXIII S. 280, 285; Keyßner, Nr. 3 zu Art. 163).

8) Eintritt des Kommanditisten in eine bereits bestehende Gesellschaft. Der Abs. 3 des Art. 163 legt dem Kommanditisten, welcher in eine bereits bestehende offene Handelsgesellschaft eintritt, die unbeschränkte Haft nur für die seit seinem Eintritte bis zur Eintragung entstandenen Verbindlichkeiten auf; für frühere Verbindlichkeiten der Gesellschaft haftet er nur gemäß Art. 166 mit seiner Einlage (ROHG. XII S. 14; Renaud, Kommand.-Ges. S. 198).

Wegen des Eintritts eines neuen Kommanditisten in eine bestehende Kommanditgesellschaft vergl. Anm. 2 zu Art. 166.

Artikel 164.

Die Kommanditgesellschaft kann unter ihrer Firma Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen, Eigenthum und andere dingliche Rechte an Grundstücken erwerben, vor Gericht klagen und verklagt werden.

Ihr ordentlicher Gerichtsstand ist bei dem Gericht, in dessen Bezirk sie ihren Sitz hat.

(Preuß. Entw. Art. 87, 90. Entw. I. Art. 157. Entw. II. Art. 154. Prot. S. 308, 1107, 1154, 4540, 4656.)

1) Rechtliche Stellung der Kommanditgesellschaft. Da der Art. 164 wörtlich mit Art. 111 übereinstimmt, so ist auf die dortigen Anm. zu verweisen (vergl. auch Anm. 8 zu Art. 91; Renaud, Kommand.-Ges. S. 350 flg.). Daß der Art. 164 nicht die juristische Persönlichkeit verleiht, ergibt sich aus Anm. 3 zu Art. 85.

2) Urtheile. Ueber die Wirkung von Urtheilen, die gegen die Firma oder den Komplementar für seine Person ergangen sind, gilt das in Anm. 3 zu Art. 112 und in Anm. 9 zu Art. 150 Gesagte.

Darüber, daß das gegen die Kommanditgesellschaft erwirkte Urtheil keine sofortige Vollstreckung in das Privatvermögen des Komplementars und nur eine beschränkte Rechtskraft gewährt, vergl. Anm. 9, 10 zu Art. 150. Wegen der Klage gegen den Kommanditisten vergl. Anm. 1 Abs. 4 zu Art. 165.

Artikel 165.

Für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft haftet der Kommanditist nur mit der Einlage und, soweit diese nicht eingezahlt ist, mit dem versprochenen Betrage.

Die Einlage des Kommanditisten kann während des Bestehens der Gesellschaft weder ganz noch theilweise zurückbezahlt oder erlassen werden.

Zinsen können ihm von der Gesellschaft nur insoweit bezahlt werden, als dadurch die ursprüngliche Einlage nicht vermindert wird.

Er kann bis zur Wiederergänzung der durch Verlust verminderten Einlage weder Zinsen noch Gewinn beziehen.

Er haftet für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft, wenn und insoweit er diesen Bestimmungen entgegen Zahlungen von der Gesellschaft empfangen hat.

Er ist jedoch nicht verpflichtet, die Zinsen und den Gewinn zurückzuzahlen, welche er auf Grund einer in gutem Glauben errichteten Bilanz in gutem Glauben bezogen hat.

(Preuß. Entw. Art. 147, 153, 152, 151 Abs. 3 Entw. I. Art. 149, 155 Abs. 2, 3, 154 Abs. 4. Entw. II. Art. 155. Prot. S. 294, 302, 1099. 1107, 1150, 1154, 1162, 4643.)

---

1) Zu Abs. 1. Haftbarkeit des Kommanditisten. Vor Allem ist zu beachten, daß nach Anm. 1 zu Art. 163 sich der Art. 165 nur auf das Verhältniß zu Dritten bezieht. Diesen Dritten haftet nun (abgesehen von den Ausnahmen der Solidarhaft in Artt. 163 Abs. 3, 167 Abs. 3, 168) der Kommanditist für ihre ganze Forderung (nicht blos pro rata; Prot. S. 4643) mit seiner Einlage (s. unten Anm. 3) und, soweit er diese nicht eingezahlt hat, mit dem versprochenen Betrage als Schuldner der Gesellschaft (Anm. 1 zu Art. 95), daher mit seinem ganzen Vermögen bis zum Betrage seiner Einbringensschuld. Handelt es sich bei einer noch nicht gemachten Einlage um eine bestimmte Sache, so ist der Kommanditist nur diese zu leisten schuldig, und, wenn er sie nicht besitzt, so kommen die allgemeinen Grundsätze zur Anwendung (Anm. 3 zu Art. 92; §§ 769 flg. CPO.).

Demnach hat der Art. 165 Abs. 1 einen doppelten Sinn:

a) Im Unterschiede vom offenen Gesellschafter haftet der Kommanditist nicht unbeschränkt, sondern nur mit der zugesagten oder eingebrachten Einlage nebst Zubehör für die Gesellschaftsverbindlichkeiten.

b) Im Unterschiede vom stillen Gesellschafter (Art. 256) haftet der Kommanditist unter jener Beschränkung den Gesellschaftsgläubigern auch persönlich und direkt.

J. A. vergl. Schwalb in Goldschmidt's Zeitschr. 34 S. 338 flg. „Ueber die Haftung des Kommanditisten nach dem ADHGB."

2) Versprochener Betrag. Umfang der Einlage. Wenn Abs. 1 des Art. 165 von dem versprochenen Betrage redet, so ist dies ungenau, da auch die Verzugszinsen, die Konventionalstrafe und die Entschädigung wegen verzögerter Einlegung (Art. 95 nebst Anm. 1, 2)

oder die Pflicht zur Gewährleistung (Anm. 3 zu Art. 92) als Zubehör bezw. als Ersatz der Einlage dem Dritten verhaftet sind (and. M. Renaud, Kommand.-Ges. S. 404 Note 2 und Staub, § 3 zu Art. 165).

Ist die Einlage in Wahrheit größer oder kleiner, als der Vertrag oder die Eintragung im Handelsregister besagt, so kommt für die Gläubiger stets die höhere Summe in Betracht, da sie den Vertrag, sofern er ihnen günstiger, unbedenklich geltend machen dürfen, weil er für sie formelles Recht bildet, und da andernfalls der wahre Sachverhalt entscheidet (ROHG. XXV S. 114; von Hahn, I S. 576 § 11 zu Art. 165; Renaud, Kommand.-Ges. S. 416 bei Note 4).

Nicht blos mit seiner geleisteten Einlage haftet der Kommanditist, sondern auch mit dem als Zubehör sich darstellenden Zuwachs durch (nicht erhobene) Gewinn und Zinsen (Anm. 4 zu Art. 161), sowie mit dem, was er über die vertragsmäßige Summe in die Gesellschaft im Sinne des Art. 91 eingebracht hat.

3) Direkte Klage der Gesellschaftsgläubiger. Mit der obigen Anm. 1 ist auch für die bestrittene (bejaht: Renaud, Protektoratsrede, 1872. S. 22 und Anm. 33; v. Hahn, I S. 571 flg.; Renaud, Kommand.-Ges. S. 405 bis 415; verneint: Anschütz und Völderndorff, II S. 374; Wendt bei Endemann, I S. 457) Frage, ob der dritte Gläubiger ein direktes Klagerecht gegen den Kommanditisten hat, die Antwort dahin gegeben, daß der Dritte allerdings den Kommanditisten unmittelbar verklagen kann. (Ebenso für den Fall der Geschäftsauflösung ROHG. XIX S. 349; XXV S. 279, und für den Fall des Konkurses der Gesellschaft ROHG. XXV S. 114 und RG. I S. 72; allgemein RG. XVII S. 39). Jedoch verwandelt sich die persönliche Haftbarkeit des Kommanditisten, sobald er seine Einlagepflicht erfüllt hat, in eine sachliche mit dem im Gesellschaftsvermögen befindlichen Antheile, oder richtiger: sobald die Einlage geleistet ist, äußert sich die Haftbarkeit des Kommanditisten, welche im Gegensatz zu der des Stillen stets eine persönliche ist, fortan darin, daß die Gläubiger zu ihrer Befriedigung das Gesellschaftsvermögen angreifen können ohne Rücksicht darauf, ob infolge dessen der Kommanditist in die Lage kommt, bei der Auseinandersetzung das ihm Zukommende von einem Komplementar mit Passivsaldo fordern zu müssen (vergl. Anm. 1 zu Art. 109; anders der Stille, Art. 258).

Auf Zahlungsfristen, welche die Komplementare dem Kommanditisten bewilligt haben, kann sich letzterer den Gläubigern gegenüber nicht berufen (RG. I S. 72), ebensowenig auf sonstige Bewilligungen (vergl. unten 3a).

Auch Schulden der Gesellschaft, welche nach Auflösung derselben entstanden sind, begründen die Haftung des Kommanditisten (vergl. Anm. 9 zu Art. 137).

Da der Kommanditist das Vermögen der Gesellschaft nicht zu vertreten hat (Art. 167 Abs. 1), so hat die Erfüllung der Einlagepflicht,

zu welcher Zeit sie auch geschehe, den Erfolg, daß der Dritte an die Gesellschaft verwiesen werden muß, wenn er nicht in der Klage oder Replik die Voraussetzungen des Abs. 5 von Art. 165 oder der eine unbeschränkte Haftung zulassenden Ausnahmevorschriften in Art. 163 Abs. 3, 167 Abs. 3, 168 begründet hat (vergl. unten Anm. 9 sowie Renaud, Kommand.-Ges. S. 415 flg.).

3a) Fortsetzung. Befreit von dem Anspruche des Gesellschaftsgläubigers wird der Kommanditist nur durch den Nachweis, daß er den in Anm. 2 bezeichneten Betrag an die Gesellschaft gezahlt hat, nicht schon durch den Nachweis, daß er den nach innen an Stelle der Zahlung festgesetzten Verpflichtungen genügt hat (vergl. z. B. Anm. 3 Abs. 2 zu Art. 151). Der Zahlung aber steht jede dem Vermögen der Gesellschaft zugeführte Vermehrung gleich, nicht also Novation (ROHG. in Bad. Annal. 44 S. 267), wohl aber Aufrechnung, d. h. der vom Gläubiger belangte Kommanditist kann einwenden, daß er die versprochene Einlage mit einer Schuld der Gesellschaft an ihn vertragsmäßig oder im Prozesse aufgerechnet habe. Solche Aufrechnung kann auch geschehen, wenn die Schuld der Gesellschaft zur Zeit des Eintritts des Kommanditisten schon bestand. Bestimmt freilich der Gesellschaftsvertrag, daß trotz der Schuld die Einlage baar gezahlt werden soll, so würde eine spätere Aufrechnung dem Gläubiger nicht entgegengesetzt werden können, der Fall würde vielmehr unter Abs. 2 des Art. 165 fallen. So allein ist RG. XVII S. 40 zu rechtfertigen. Wäre, wie Staub, § 2 zu Art. 165 will, die Hauptstelle dieses Urtheils dahin zu verstehen, durch die Eintragung der Einlage habe der Kommanditist zu erkennen gegeben, daß er trotz der Gegenforderung bis zum eingetragenen Betrag haften wolle, so könnte dem nicht beigestimmt werden, denn die Eintragung der Einlage hätte auch erfolgen müssen, wenn bei Abschluß des Gesellschaftsvertrags die Aufrechnung vereinbart worden wäre, was ohne Zweifel zulässig war.

4) Rechtskraft. Nach Anm. 9 zu Art. 150 und Anm. 3 zu Art. 112 sind die gegen den Kommanditisten vom Gesellschaftsgläubiger erlangten Urtheile ohne Wirkung gegen die Gesellschaft, können also auch nicht in das Gesellschaftsvermögen vollstreckt werden (Artt. 169, 119), sondern nur in das im Art. 119 bezeichnete Guthaben und in das Privatvermögen des Kommanditisten, und nur für denjenigen Betrag der urtheilsmäßigen Forderung, welcher die zugesagte Einlage nicht übersteigt (vergl. unten Anm. 8 Abs. 2).

5) Zurückzahlung, Erlaß der Einlage. In Abs. 2 Art. 165 ist Zurückzahlung und Erlaß der Einlage des Kommanditisten während des Bestehens der Gesellschaft für unwirksam gegen Dritte erklärt. Dieser Satz bedarf nach mehrfacher Richtung hin einer Erläuterung: 1. nämlich ist auch hier zu wiederholen, daß das Verbot nur zu Gunsten der Gesellschaftsgläubiger gegeben ist, nicht der Gesellschaft eine Klage auf Rückzahlung verleiht (vergl. Staub, § 5 zu Art. 165); 2. ist auch nach Auflösung der Gesellschaft die Rückzahlung

nur zulässig, sofern zuvor die Gläubiger befriedigt oder die Mittel zu deren Befriedigung vorhanden sind (folgt aus Abs. 1 des Art. 165 mit 144); 3. ist die gänzliche oder theilweise Rückzahlung der Einlage bei Fortbestehen der Gesellschaft zulässig, wenn, was Art. 171 gestattet, der Kommanditist mit seiner ganzen Einlage oder mit einem Theile derselben austritt, worunter im letzteren Falle vertragsmäßige Herabsetzung des Betrags der Einlage zu verstehen ist. In diesem Falle wird der Ausgetretene nach Maßgabe des Art. 172 mit 129 Abs. 5 gegenüber den späteren Gesellschaftsgläubigern ganz oder theilweise frei. Erfolgt Rückzahlung ohne Austritt, so kommt Art. 165 Abs. 2 zur Anwendung mit der Folge, daß der Kommanditist auch den späteren Gesellschaftsgläubigern bis zum Betrage der ursprünglich festgesetzten Einlage haftet.

Die direkte Klage der Gesellschaftsgläubiger (oben Anm. 3) kann gegen den Kommanditisten auf Rückgabe der ihm vom Komplementar für unverkürzte Rückzahlung der Einlage geleisteten Sicherheit gerichtet werden, sofern feststeht, daß seine ganze Einlage von den Gesellschaftsschulden aufgezehrt wird, denn unter dieser Bedingung sollte durch die Sicherheit Rückzahlung der Einlage gewährt werden (Reichsger. II. Civ.-Sen. Jendges c. Bornfeld. U. v. 27. Mai 1881. Rep. 293/80).

6) Zinsen. Während nach Art. 161 nebst Anm. 3, 4 (vergl. Anm. 6 zu Art. 106) die Auszahlung von Zinsen im inneren Verhältniß unbedingt gestattet wird, ist sie durch Abs. 3 Art. 165 gegenüber dem Dritten auf die Entnahme aus dem Gewinne beschränkt, so daß die Auszahlung von Zinsen insoweit für nicht geschehen gilt, als dadurch die ursprüngliche Einlage vermindert worden ist. Mit anderen Worten: der Kommanditist haftet mit seiner ursprünglichen Einlage auch dann, wenn solche durch Auszahlung von Zinsen vermindert worden ist. Hat dagegen der durch Zinsen und Gewinnantheil über die Einlage angewachsene Vermögensantheil des Kommanditisten später eine Verminderung auf die fragliche Art erlitten, so kommt dies so lange nicht in Betracht, als die ursprüngliche Einlage vorhanden ist.

7) Ergänzung der Einlage. In Art. 161 Abs. 3 ist für das innere Verhältniß die Ergänzung der durch Verlust verminderten Einlage nur aus dem Gewinne vorgeschrieben, dagegen in Abs. 4 Art. 165 gegenüber Dritten (Anm. 3 zu Art. 231) auch die Zinsen hereingezogen, was um so gerechter ist, als Zinszahlung an die Gesellschafter im Falle des Verlustes überhaupt keine Billigung verdient (Anm. 6 zu Art. 106). Auch hier, wie nach Abs. 3 handelt es sich nur um Wiederergänzung der ursprünglichen Einlage (s. oben Anm. 6).

8) Ausnahmsweise Haftbarkeit. Der Abs. 5 Art. 165 verordnet nur eine Haftbarkeit gegen Dritte und drückt so vor Allem aus, daß gegen die Mitgesellschafter außer der in Art. 161 Abs. 3 vorgeschriebenen keine Ergänzungspflicht des Kommanditisten besteht, und sie ihn auch nicht aus den in Art. 165 Abs. 5 angegebenen Ur-

sachen zur Rückgabe von Zinsen und Gewinn anhalten dürfen (Anm. 3 zu Art. 161).

Sodann gibt der Abs. 5 die Folgen der Zuwiderhandlung gegen Abs. 2—4 dahin an, daß der Kommanditist dem Dritten direkt haftet. Aber die Zuwiderhandlung liegt immer nur soweit vor, als die ursprüngliche Einlage nicht mehr vorhanden ist; also beschränkt sich die Haftbarkeit des Kommanditisten stets auf den Betrag der ursprünglichen Einlage, und nur so viel, als an dieser fehlt, hat er zur Befriedigung der Gläubiger aus eigenen Mitteln zu bezahlen (Renaud, Kommand.-Ges. S. 421); darum muß sich der Gläubiger auch den Einwand gefallen lassen, daß der Kommanditist die auf die Einlage zurückempfangenen Gelder zur Bezahlung von Gesellschaftsschulden verwendet habe, sei es auch, daß der Kommanditist sich für diese Schulden noch besonders verbürgt hatte (RG. VII S. 48).

8a) Regreß des Kommanditisten. Infolge der Vorschriften der Abs. 1—5 kann es geschehen, daß der Kommanditist nach außen mehr leisten muß, als er nach innen verpflichtet ist; in diesem Falle hat er den Regreß gegen die Gesellschaft, während er die Komplementare vor Auflösung der Gesellschaft nicht zu Leistungen über die Einlage verpflichten kann (Anm. 1 zu Art. 112).

9) Beweispflicht für Abs. 5 und 6. Nach der Fassung des Gesetzes und, da es sich um Aenderung eines bestehenden Zustandes handelt, muß der Gläubiger, welcher von Abs. 5 Gebrauch machen will, dessen Voraussetzungen behaupten und beweisen. Hat nun der Gläubiger den objektiv rechtswidrigen Bezug von Kapital oder Zinsen oder Gewinn dargethan, so liegt in dem Vorbringen des Kommanditisten aus Abs. 6 eine Schutzrede, welche von ihm zu begründen und zu beweisen ist (vergl. Windscheid, Pand. I § 177 Nr. 4; Renaud, Kommand.-Ges. S. 419 flg.; and. M. Anschütz und Völderndorff, II S. 380).

10) Die Beschränkung der ausnahmsweisen Haftpflicht in Abs. 6 Art. 165 bezieht sich nur auf den Empfang von Zinsen und Gewinn, während für die Einlage selbst die obige Anm. 5 gilt. Diese Beschränkung erfordert den guten Glauben des Kommanditisten zur Zeit des Empfanges und den guten Glauben des oder der Komplementare bei Errichtung des Inventars (Artt. 30, 31). Der gute Glauben besteht in der Ueberzeugung, daß man in der betreffenden Handlung kein materielles Unrecht begehe (Windscheid, Pand. I § 176 Text und Note 3), also hier in der Ueberzeugung, daß die Gesellschaft einen Gewinn gemacht hat, welcher zur Bezahlung der betreffenden Zinsen und Dividende hinreicht. Nur der gute Glauben zur Zeit der betreffenden Handlung ist erforderlich und späteres Wegfallen desselben schadet nicht.

Das in Art. 160 dem Kommanditisten gewährte Prüfungsrecht kann auf seinen guten Glauben von Einfluß sein (Keyßner, HGB. Nr. 6 zu Art. 165).

Mit der Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen der Kommanditist verpflichtet ist, das auf Grund irrthümlicher Bilanz Erhaltene an die Gesellschaft zurückzuzahlen, hat Abs. 6 des Art. 165 nichts zu thun; vergl. Anm. 2 zu Art. 198.

11) Zusage einer gewissen Dividende. Besonders wichtig werden die Vorschriften des Art. 165 in den nicht seltenen Fällen, daß den Kommanditisten eine gewisse Dividende an Zins und Gewinn versprochen ist, weil eine solche Abmachung gegenüber Dritten den oben erörterten Beschränkungen unterliegt, selbst wenn Hypothek bestellt oder andere Sicherheit gewährt ist. Der Art. 165 bildet zum Schutze der Dritten ein absolutes Gesetz, welches durch die Vereinbarungen der Gesellschafter nicht geändert werden kann.

12) Auf die Komplementare bezieht sich der Art. 165 nicht; dieselben haften gemäß Art. 150 Abs. 2 den Gesellschaftsgläubigern mit ihrem ganzen Vermögen (Art. 112, 113; Renaud, Kommand.-Ges. S. 392 flg.). Deshalb war es nicht nöthig, sie für die ordnungswidrigen Zahlungen an die Kommanditisten hinsichtlich der Gesellschaftsgläubiger noch besonders verantwortlich zu erklären.

Für den Schaden aus einer von ihnen im bösen Glauben gefertigten Bilanz sind die Komplementare civilrechtlich den Kommanditisten haftbar; die Strafandrohung in Art. 249b Nr. 1 bezieht sich leider nicht auf die einfache Kommanditgesellschaft. Der § 211 KO. kann auf die Komplementare Anwendung finden.

Artikel 166.

Wer in eine bestehende Handelsgesellschaft als Kommanditist eintritt, haftet nach Maßgabe des vorhergehenden Artikels für alle von der Gesellschaft vor seinem Eintritte eingegangenen Verbindlichkeiten, es mag die Firma eine Aenderung erleiden oder nicht.

Ein entgegenstehender Vertrag ist gegen Dritte ohne rechtliche Wirkung.

(Preuß. Entw. Art. 89. Entw. I. Art. 158. Entw. II. Art. 156. Prot. S. 1108, 1155, 1163.)

---

1) Neuer Kommanditist oder Komplementar. Abgesehen von den aus dem hier angeführten Art. 165 sich ergebenden Abweichungen ist der Art. 166 gleichlautend mit Art. 113, weshalb die dortigen Anm. zu vergleichen sind. Tritt ein neuer Komplementar ein, so gilt für ihn der Art. 113 nach Art. 150 Abs. 2 (Renaud, Kommand.-Ges. S. 199, 200).

2) Haftung für spätere Geschäfte. Art. 166 betrifft nur den Fall des Eintritts in eine bestehende Gesellschaft, also nicht den, daß durch den Eintritt als Kommanditist in das Geschäft eines Einzelkaufmanns die Gesellschaft neu gegründet wird (in welch' letzterem

Falle Anm. 8a, 8b zu Art. 22 in Betracht kommen); auch behandelt er nur die Haftung für die vor dem Eintritt entstandenen Schulden. Anlangend die Haftung für die späteren Schulden, so bestimmt hierüber für den Fall, daß mit dem Eintritt die Kommanditgesellschaft entsteht, der Art. 163. Nach Abs. 3 dieses Art. übernimmt also, wenn der Eintritt in eine offene Handelsgesellschaft oder in eine nicht eingetragene Kommanditgesellschaft erfolgt, der eintretende Kommanditist die unbeschränkte Haftung für die seit dem Eintritt bis zur Eintragung der Umwandlung bezw. der Kommanditgesellschaft abgeschlossenen Geschäfte. War dagegen bei Eintritt des (neuen) Kommanditisten die Gesellschaft bereits als Kommanditgesellschaft eingetragen, so kann man den Art. 163 Abs. 3 nicht anwenden, da er nur auf die Errichtung der Gesellschaft sich bezieht und der Art. 156 einen solchen Rechtsnachtheil nicht androht, auch analoge Ausdehnung der Sondervorschrift des Art. 163 Abs. 3 nicht dadurch gerechtfertigt werden kann, daß hinsichtlich des neuen Kommanditisten die Kommanditgesellschaft als neue oder als nicht eingetragen gelte, weil dies eine im Gesetze nicht begründete Fiktion ist. Auch sind die Gläubiger gegen heimliche Kommanditisten durch den Art. 167 Abs. 3 hinreichend gesichert (a. M. Anschütz und Völderndorff, II S. 353 und v. Hahn, I § 2 zu Art. 156; Renaud, Kommand.-Ges. S. 198 und Staub, § 6 zu Art. 163).

Artikel 167.

Die Kommanditgesellschaft wird durch die persönlich haftenden Gesellschafter berechtigt und verpflichtet; sie wird durch dieselben vor Gericht vertreten.

Zur Behändigung von Vorladungen und anderen Zustellungen an die Gesellschaft genügt es, wenn dieselbe an einen der zur Vertretung befugten Gesellschafter geschieht.

Ein Kommanditist, welcher für die Gesellschaft Geschäfte schließt, ohne ausdrücklich zu erklären, daß er nur als Prokurist oder als Bevollmächtigter handle, ist aus diesen Geschäften gleich einem persönlich haftenden Gesellschafter verpflichtet.

(Preuß. Entw. Art. 116, 149 mit Art. 155. Entw. I. Art. 151. Entw. II. Art. 157. Prot. S. 295, 1105, 1155, 1163.)

1) Komplementare. Ausschluß der Kommanditisten. Die Vertretungsbefugniß des oder der Komplementare ist gegenüber den Kommanditisten eine ausschließliche, dagegen an sich nach den Bestimmungen der offenen Gesellschaft zu beurtheilen, so daß in dieser Beziehung Art. 112 flg. gelten (Anm. 1 zu Art. 163; Renaud, Kommand.-Ges. S. 365 flg.), und namentlich der kontraktliche gänzliche Ausschluß einzelner oder aller Komplementare von der Vertretungs-

befugniß (Renaud, Kommand.-Ges. S. 358 flg.), sowie die Kollektivvertretung zulässig ist (Anm. 9 zu Art. 86; Renaud, Kommand.-Ges. S. 371 flg.).

Wegen der Vertretung vor Gericht und wegen der Zustellungen vergl. Anm. 1 zu Art. 42, sowie den Art. 117 nebst Anm., ferner Renaud, Kommand.-Ges. S. 374 flg. Eine rechtsgültige Zustellung an den Kommanditisten als solchen ist ausgeschlossen, wohl aber kann ihm als Handlungsgehülfen, Prokuristen rc. unter Umständen gültig zugestellt werden (§§ 159, 166, 169 CPO.).

Wegen der Eide vergl. Anm. 4 zu Art. 117. Der Kommanditist als solcher ist in Streitigkeiten der Kommanditgesellschaft nicht zur Eidesleistung Namens der Gesellschaft berufen (ROHG. XV S. 6; § 435 CPO.).

2) **Haftbarkeit des Kommanditisten.** Der Abs. 3 des Art. 167 spricht im Zusammenhange mit den beiden vorhergehenden Abs. nur von der Vertretung, also nicht von der inneren Geschäftsbesorgung, welche dem Kommanditisten übertragen werden darf. Sobald aber die Geschäftsbesorgung nach außen zum Abschlusse von Geschäften führt, wird sie zur Vertretung und macht den Kommanditisten zum Komplementar mit solidarischer, unbeschränkter Haftbarkeit (Anm. 1—3 zu Art. 99; Anm. 1, 2 zu Art. 158). Ferner macht der Kommanditist sich mit seinem ganzen Vermögen zum Solidarschuldner, wenn er ohne Befugniß Geschäfte für die Gesellschaft, d. h. Namens derselben, abschließt, gleichviel ob er sich als Bevollmächtigten bezeichnet (in welchem Falle er schon als falsus procurator haften würde) oder als Komplementar oder Kommanditist auftritt.

Abs. 3 des Art. 167 gestattet zum Schutze des Publikums (Preuß. Mot. zu Artt. 147—149 S. 78) überhaupt nur dann Befreiung von der unbeschränkten Solidarhaft, wenn der zur Vertretung befugte Kommanditist sich ausdrücklich als Prokuristen oder Bevollmächtigten bezeichnet hat. Wird diese Erklärung unterlassen, so ist es für die Haftung des Kommanditisten gleichgültig, ob dem Dritten der wahre Sachverhalt unbekannt war oder nicht.

3) **Verpflichtung durch Kommanditisten.** Inwieweit der Kommanditist die Gesellschaft verpflichtet, hängt von der Art seiner Vollmacht oder Vertretungsbefugniß ab, welche letztere aber, sobald sie ihm als Gesellschafter im Gesellschaftsvertrage (Anm. 2 zu Art. 90) ertheilt ist, im Verhältniß zu Dritten stets unbeschränkt ist (Anm. 2 zu Art. 99; Anm. 2 zu Art. 116). Bei Ueberschreitung der Befugniß kommen gegenüber der Gesellschaft und dem Dritten Artt. 55, 298 Abs. 2 zur Anwendung (Anm. 3 zu Art. 99; Anm. 7 zu Art. 115).

Immer unterstellt der Abs. 3 des Art. 167 ein Geschäft, das im Sinne des Art. 114 a. E. für die Gesellschaft abgeschlossen wird. Handelt der Kommanditist **im eigenen Namen**, so ist das Geschäft auch nur sein eigenes (Anm. 8 zu Art. 114), selbst wenn er einen Auftrag der Gesellschaft dazu hat. Ist z. B. der Kommanditist beauftragt,

Waaren für die Gesellschaft zu kaufen, und thut dies im eigenen Namen, um die Waaren später an diese abzugeben, so fällt dies nicht unter Art. 167 Abs. 3; nur der Kommanditist ist berechtigt und verpflichtet.

4) Förmlichkeiten. Eine Form der ausdrücklichen Erklärung, nur als Prokurist oder Bevollmächtigter zu handeln, ist nicht vorgeschrieben; das Uebliche ist genügend (Artt. 278, 279); z. B. die Unterzeichnung mit p. p. oder mit A. A. (Anm. 2 zu Art. 44; Anm. 2 zu Art. 48). Immerhin muß es eine unzweideutige Kundgebung gegenüber dem anderen Kontrahenten für den einzelnen Fall sein, weshalb allgemeine Maßregeln, z. B. Zirkulare, Registrirung und Bekanntmachung der Prokura (Renaud, Kommand.-Ges. S. 391 bei Note 20) keinen Schutz gewähren, da sonst die Eintragung der Kommanditgesellschaft die gleiche Wirkung haben müßte, während das Gesetzbuch deren Registrirung allgemein gebietet (Artt. 151, 156), also auch in Abs. 3 des Art. 167 voraussetzt und doch die Solidarhaft vorschreibt.

5) Zulässigkeit von Vollmachtsertheilung. Im Gegensatze zu Artt. 27, 28 C. de comm. ergibt sich aus Art. 167 Abs. 3, daß der Kommanditist auch Bevollmächtigter jeder Art für die Gesellschaft sein darf und dadurch eine persönliche Verantwortung sich nicht zuzieht, wenn er mit Vorsicht verfährt (oben Anm. 2).

Auf den Kommanditisten als Bevollmächtigten der Gesellschaft ist der Art. 93 nicht anwendbar (Anm. 2 zu Art. 93; Anm. 2 a. E. zu Art. 157).

Artikel 168.

Der Name eines Kommanditisten darf in der Firma der Gesellschaft nicht enthalten sein; im entgegengesetzten Falle haftet er den Gläubigern der Gesellschaft gleich einem offenen Gesellschafter.

(Preuß. Entw. Art. 148. Entw. I. Art. 150. Entw. II. Art. 157. Prot. S. 294, 1104, 1155, 1164.)

1) Ueber die Firma der Kommanditgesellschaft vergl. Art. 17 nebst Anm., sodann Anm. 7 zu Art. 85, Anm. 5 zu Art. 86; Renaud, Kommand.-Ges. § 19 S. 124 flg.

2) Absolutes Verbot. Zur Sicherung des Publikums ist das Gebot des Art. 168 ein absolutes, beschränkt also auch die Artt. 22, 24, so daß sogar bei dem Erwerbe eines Handelsgeschäftes mit der den Namen eines Kommanditisten enthaltenen Firma, sowie bei dem Eintritte eines neuen Kommanditisten mit einem in der Firma befindlichen Namen und bei dem Austritte des in der Firma genannten Komplementars, welcher als Kommanditist in der Gesellschaft bleibt, die Firma geändert werden muß, widrigenfalls der betreffende Kommanditist solidarisch haftet. Der letztere der obigen Fälle wurde bei

der zweiten Lesung gegen den Vorschlag des Preuß. Entwurfes ausdrücklich in der angegebenen Weise entschieden (Prot. S. 294, 295, 1104, 1105).

3) Folge der Zuwiderhandlung. Die Fassung des Art. 168 zeigt, daß nur die gedachte Folge eintreten soll, also durch einen Verstoß wider sein Gebot weder die Gültigkeit der Gesellschaft noch die Eintragung der ordnungswidrigen Firma ausgeschlossen ist (Renaud, Kommand.-Ges. S. 133). Bezüglich der Eintragung a. M. Staub (§ 2 zu Art. 168) mit Rücksicht darauf, daß die Firma der wahren Rechtslage widerspricht.

Die Kenntniß des Dritten davon, daß Einer der in der Firma bezeichneten Personen nur Kommanditist ist, hat nach der Natur des Art. 168 keinen Einfluß. Der Dritte darf eben annehmen, daß der den Gebrauch seines Namens duldende Kommanditist (vergl. unten Anm. 4) wie ein offner Socius haften will. Auf Art. 163 Abs. 3, wo eine vorschriftsmäßige Firma vorausgesetzt wird, kann, wie Staub (§ 1 zu Art. 168 S. 260) hervorhebt, hier nicht verwiesen werden. Auszunehmen sind jedoch Fälle, in denen der Dritte im Einverständniß mit den Komplementaren arglistig die Schädigung des Kommanditisten beabsichtigt (ähnlich die Fälle Anm. 1 zu Art. 43, Anm. 4 zu Art. 114). A. M. Petersen und v. Pechmann, Akt.-Ges. S. 34.

Der Art. 168 unterstellt zwar die Annahme einer Firma im Sinne der Artt. 17, 151 Nr. 3; indessen paßt derselbe seinem Grunde nach auch für den Fall, wenn ausnahmsweise bei einem einzelnen Geschäfte der Kommanditgesellschaft eine den Namen eines Kommanditisten enthaltende Firma gebraucht wird.

4) Einwilligung des Kommanditisten. Weil es sich um den Schutz des Publikums handelt, könnte man sich wohl zur Annahme geneigt fühlen, daß es nicht darauf ankomme, ob der Kommanditist zu dem Gebrauche seines Namens eingewilligt hat.

Allein dies widerlegt sich aus der Betrachtung, daß der Art. 168 im Zusammenhange mit Abs. 3 des Art. 167 steht (vergl. auch Anm. 6 zu Art. 110), und daß, wenn in der verabredeten Gesellschaftsfirma der Name des Kommanditisten nicht vorkommt, der ohne ausdrückliche oder stillschweigende Einwilligung des Kommanditisten erfolgte Gebrauch seines Namens als Firma oder als Theil derselben eben einen Mißbrauch dieses Namens bildet, und die Folgen davon nicht ihn, sondern jenen treffen, welcher sich dadurch täuschen läßt (v. Hahn, I § 3 zu Art. 168 S. 584; Anschütz und Völderndorff, II S. 385; Staub, § 1 zu Art. 168 S. 259; a. M. Thöl, 5. Aufl. § 111 Note 21).

Die stillschweigende Einwilligung kann in der Duldung des Kommanditisten gegenüber dem ihm bekannten Mißbrauch seines Namens gefunden werden (ROHG. XXIII S. 54).

Die Beweispflicht über die fragliche Einwilligung der Kommanditisten trifft den Dritten.

Artikel 169.

Die Bestimmungen der Artt. 119, 120, 121 und 122 finden auch bei der Kommanditgesellschaft Anwendung.

(Prot. S. 4527, 4540.)

1) Entstehung. Erst in der dritten Lesung wurden als Konsequenz der Annahme eines Gesellschaftsvermögens für die Kommanditgesellschaft (Anm. 3, 5 zu Art. 150; Renaud, Kommand.-Ges. S. 422 flg.) die auf dem gleichen Prinzipe beruhenden Vorschriften der Artt. 119—122 über die offene Gesellschaft als für die Kommanditgesellschaft geltend erklärt.

2) Anwendbarkeit der §§ 119—122. Die Artt. 119—121 gelten direkt für Komplementare und Kommanditisten, während der Art. 122 zunächst nur die Komplementare berührt, indem der Kommanditist auch in dem Gesellschaftskonkurse nur mit seinem Antheile am Gesellschaftsvermögen haftet. Die rückständige Einlage und die ihm nach Art. 165 Abs. 4 obliegenden Zahlungen hat er zur Konkursmasse zu leisten, und gerade für den Gesellschaftskonkurs ist diese Bestimmung von großer Bedeutung, da dann eine Untersuchung der ganzen Geschäftsführung der Gesellschaft eintritt. Der Kommanditist kann also gegen Einforderuug der Einlage nicht geltend machen, daß er nach Art. 122 nur für den Ausfall hafte. Zweifelhaft kann nur sein, ob für seine Haftung das Verhältniß nach innen oder das nach außen in Betracht kommt, d. h., ob er sich auf die von der Gesellschaft bewilligten Fristen und sonstigen Modalitäten, oder ob er unbedingt für die eingetragene Summe haftet (vergl. Anm. 3, 3a zu Art. 165). Gegen die Ansicht des RG. (I S. 73), wonach der Konkursverwalter befugt ist, die Rechte der Gläubiger im letzteren Sinne zu verfolgen, macht Staub (§ 5 zu Art. 169) mit Unrecht geltend, daß bei der offnen HG. der Konkursverwalter ohne Zweifel nicht befugt ist, die Solidarhaft der Socien zur Ergänzung der Konkursmasse heranzuziehen; denn auch bei der offnen HG. ist der Konkursverwalter zur Einziehung der rückständigen Einlage befugt. Entscheidend dürfte sein, daß die vom Kommanditisten versprochene Einlage, — auf welche sich seine Haftung beschränkt — nur einmal gefordert werden kann und daß der Natur der Sache nach im Konkursfalle diese Einforderung in der den Gläubigern günstigsten Weise zu geschehen hat.

Dagegen steht der Kommanditist ganz unter Art. 122, wenn sein Name in der regelmäßigen Gesellschaftsfirma (Anm. 4 zu Art. 168) vorkommt, da er dann überhaupt als offener Gesellschafter gilt. Seine Solidarhaft wegen des Gebrauches seines Namens als Firma oder als Theil derselben (Anm. 3, 4 zu Art. 168) und jene nach Artt. 163 Abs. 3, 167 Abs. 3 kann sich thatsächlich auf den ganzen Geschäftsbetrieb der Gesellschaft beziehen und hat dann die Anwendbarkeit des

Art. 122 zur Folge. Aber auch dann, wenn nur einzelne Geschäfte in Frage stehen, ist seine Haftbarkeit nur eine eventuelle, da jene Bestimmungen ihn dem offenen Gesellschafter gleichstellen und ihm also auch das fragliche Vorrecht verleihen.

Artikel 170.

Wenn ein Kommanditist stirbt oder zur Verwaltung seines Vermögens rechtlich unfähig wird, so hat dies die Auflösung der Gesellschaft nicht zur Folge.

Im Uebrigen gelten die in den Artikeln 123—128 für die offene Gesellschaft gegebenen Bestimmungen auch für die Kommanditgesellschaft.

(Preuß. Entw. Art. 155 mit Art. 154 Abs. 1. Entw. I. und II. Art. 160. Prot. S. 308, 1155, 1164, 4645.)

---

1) Einleitung. Zunächst ist daran zu erinnern, daß die Artt. 170—172 dem vierten bis sechsten Abschnitte von Tit. I Buch II über Auflösung, Austreten, Liquidation und Verjährung entsprechen (Anm. 1 zu Art. 150). Abänderungen jener Bestimmungen für die Kommanditgesellschaft sind ausdrücklich nur im ersten Abs. des Art. 170 ausgesprochen und im Uebrigen sind in Artt. 170—172 die Artt. 132 bis 140 für anwendbar erklärt. Immerhin hat die von der offenen Gesellschaft verschiedene Beschaffenheit der Kommanditgesellschaft Aenderungen zur Folge, so z. B. wegen des Maßstabes der Vertheilung von Gewinn und Verlust, die nicht nach Art. 109, sondern nach Art. 162 geschieht; vergl. auch unten Anm. 3, sowie Anm. 5, 6 zu Art. 172.

2) Tragweite. Der erste Abs. des Art. 170 gibt die Ausnahmen an, in welchen — abweichend von Art. 123 — die Auflösung der Gesellschaft nicht eintritt, während der zweite Abs. die Regel für den Eintritt der Auflösung der Gesellschaft bezw. das Ausscheiden und die Ausschließung eines Gesellschafters (s. aber unten Anm. 3) aufstellt.

Die beiden Ausnahmen enthalten für die Kommanditgesellschaft eine Aenderung des Art. 123 Z. 2 und Z. 3 zweiter Satz, welche Aenderung auch den geschäftsführenden Kommanditisten (Anm. 1 zu Art. 157) betrifft (vergl. unten Anm. 4). Im Uebrigen sollen aber die Artt. 123—128 unverändert zur Anwendung kommen, also auch der Kommanditist ungeachtet seiner sonst von jener des offenen Gesellschafters wesentlich abweichenden Stellung (Artt. 158—162) in jenen Beziehungen, insbesondere auch wegen des Zustimmungsrechts dem offenen Gesellschafter gleichgestellt sein, weshalb auch die von seiner Seite erfolgte Aufkündigung (Artt. 123 Z. 6, 124, 125) die Auflösung der Gesellschaft bewirkt. Ebenso hat auch der Kommanditist das Recht des Antrages nach Art. 97 Abs. 1 a. E. (Anm. 5 zu Art. 97; Anm. 4 Abs. 4 zu Art. 158).

Die Berathungen (Prot. S. 308, 1155, 1164, 4645 flg.) beschäftigen sich mit der Frage, ob auch der Konkurs des Kommanditisten einen Auflösungsgrund bilden solle, welche man schließlich bejahte; dies ergibt sich im Vergleiche mit Z. 3 des Art. 123 aus der jetzigen Fassung des Art. 170 unzweifelhaft. Im Uebrigen gilt Anm. 4 zu Art. 123 auch hier.

In den Fällen des Art. 123 Z. 3 erster Satz, Z. 6, sowie der Artt. 125, 126 tritt daher, auch wenn sie nur den Kommanditisten betreffen, die Auflösung und Liquidation der Gesellschaft ein, sofern nicht die Ausnahmen der Artt. 127, 128 vorliegen.

3) Erben des Kommanditisten. In Folge der Ausnahmebestimmung in Abs. 1 des Art. 170 treten die Erben kraft Erwerbung der Erbschaft (Renaud, Kommand.-Ges. S. 201) an die Stelle des Kommanditisten in die Gesellschaft mit allen Rechten (z. B. auch nach Art. 160), aber auch mit allen Pflichten, z. B. bezüglich der kontraktlichen Geschäftsführung (Anm. 1 zu Art. 157) ein. Vergl. auch Abs. 2 und 3 der Anm. 3 zu Art. 123, sowie wegen der Eintragung Abs. 4 daselbst. (In letzterer Beziehung abweichend die früheren Auflagen, sowie Renaud, Kommand.-Ges. S. 202.)

4) Andere Rechtsnachfolger des Kommanditisten. Die in den frühern Auflagen unter Hinweis auf das in Anm. 2 zu Art. 261 erwähnte Urtheil vertretene Ansicht, daß die Auflösung der als Kommanditist betheiligten offnen, Kommandit- oder Aktiengesellschaft dem Tode des Kommanditisten gleichstehe und die Rechtsnachfolger der aufgelösten Gesellschaft gleich den Erben an die Stelle des Kommanditisten treten, kann nicht aufrecht erhalten werden; denn, abgesehen davon, daß jenes Urtheil einen andern Fall betrifft, fehlt es zu solcher analogen Anwendung des Art. 170 Abs. 1 an der erforderlichen Unterlage. Man wird mit Staub (§ 1a zu Art. 170) vielmehr annehmen müssen, daß die Liquidation der im Sinne des Art. 144 fortbestehenden Gesellschaft nicht eher beendet ist, als bis die Beziehungen zur Kommanditgesellschaft geregelt sind.

Bezüglich einer vom Kommanditisten erklärten Cession gilt Art. 98 und jedenfalls bleibt der alte Kommanditist, wenn der Cessionar als neuer Kommanditist angenommen wird, den alten Gläubigern mit seiner Einlage verhaftet (Anm. 3 zu Art. 165; Renaud, Kommand.-Ges. S. 203—206).

5) Fortsetzung der Gesellschaft. Für den oder die Komplementare ist der Art. 123 Nr. 2 maßgebend, so daß die Kommanditisten selbst mit den Erben des einzigen Komplementars die Gesellschaft fortsetzen können, wofür die Anm. 3 zu Art. 123 gilt.

Selbstverständlich kann die Auflösung der Gesellschaft nach Maßgabe der Artt. 127, 128 und auf die in Abs. 3 der Anm. 1 zu Art. 123 besprochene Art auch für die Kommanditgesellschaft abgewendet werden. Allein die Stellung des Kommanditisten beschränkt dies zunächst auf den Fall, daß mehr als ein Komplementar vorhanden ist; denn,

wenn nur ein persönlich haftender Gesellschafter vorhanden war, ist an dessen Person die Existenz der Gesellschaft gebunden. Scheidet dieser Gesellschafter aus, so kann die Gesellschaft nach außen eben deshalb nicht fortbestehen, weil er allein die Gesellschaft nach außen vertritt. Wenn also durch den Gründungsvertrag das Ausscheiden des einzigen Komplementars vorgesehen und angeordnet ist, daß sein Nachfolger in alle von ihm eingegangenen Verpflichtungen eintreten solle, so kann diese Bestimmung nur nach Innen rechtliche Wirkung äußern. Dritten gegenüber hört die Gesellschaft mit dem Ausscheiden des einzigen Komplementars auf, und muß die mit dem neuen Komplementar gebildete Gesellschaft als neue Gesellschaft beurtheilt werden (Prot. S. 1161; ROHG. V S. 363, 366, 367; vergl. Art. 199).

Die neue Gesellschaft kann übrigens durch Vertrag mit dem Komplementar und selbst durch den Gründungsvertrag das Geschäft ohne Liquidation unter Abfindung des Komplementars zu übernehmen berechtigt sein (Anm. 2 zu Art. 172).

Demnach kann das nach Anm. 4 zu Art. 127 und nach Anm. 5 zu Art. 128 dem Kommanditisten gegen den einzigen Komplementar zustehende Recht der Aufkündigung und Ausschließung immer nur die Folge haben, daß die bestehende Gesellschaft aufhört, weshalb selbst bei kontraktlichem Uebergange des Gesellschaftsgeschäftes auf den Kommanditisten nur ein Uebergang mit Aktiven und Passiven, nicht aber eine Fortsetzung der alten Gesellschaft vorliegt. Damit ist aber natürlich nicht ausgeschlossen, daß die Auseinandersetzung mit dem Komplementar nach Artt. 130, 131 geschieht, weil diese nur das innere Verhältniß berührt.

Auch gegen den einzigen Kommanditisten kann das Recht aus Art. 128 nicht ausgeübt werden, selbst wenn mehrere Komplementare vorhanden sind und demnach die Gesellschaft als offne fortdauern könnte; vielmehr kann nur Auflösung verlangt werden. Staub (§ 4 zu Art. 170) hebt mit Recht gegen Behrend (§ 90 Anm. 4) hervor, daß, wenn keine Kommanditgesellschaft mehr bestehen soll, der Kommanditist eben Liquidation verlangen kann.

Erfolgt die Aufnahme eines neuen Komplementars vor dem Austritte des bisherigen einzigen Komplementars, so ist der Fortbestand der Gesellschaft durch den Austritt des Letzteren unter den Voraussetzungen des Art. 127 nicht gefährdet (Anm. 5 zu Art. 127).

6) Vertragsmäßige Auflösung. Vergl. hierzu Anm. 6 zu Art. 123. Der Auflösungsvertrag ist nicht deswegen schon ein Handelsgeschäft, weil der Kommanditist dabei betheiligt ist, da diesem als solchem noch nicht die Kaufmannseigenschaft zusteht (vergl. Anm. 10 zu Art. 4 und ROHG. XII S. 368).

Haben die Komplementare ohne Zustimmung des Kommanditisten die Gesellschaft in der Art aufgelöst, daß das Geschäft nebst Firma auf einen Einzelkaufmann übergeht, so kann der Kommanditist dieser Maßregel widersprechen, aber auch als das minus die Auszahlung

seines Antheils am Gesellschaftsvermögen fordern (Reichsger. I. Civ.-Sen. Reichwager c. Schlösser. U. v. 5. März 1881. Rep. 196/80).

Artikel 171.

Wenn eine Kommanditgesellschaft aufgelöst wird, oder wenn ein Kommanditist mit seiner ganzen Einlage oder mit einem Theile derselben ausscheidet, so müssen diese Thatsachen in das Handelsregister eingetragen werden.

Bei der Bekanntmachung unterbleibt die Bezeichnung des Kommanditisten und die Angabe des Betrages der Einlage.

Die Bestimmungen des Artikels 129 kommen auch hier zur Anwendung.

(Preuß. Entw. Art. 155 mit Art. 124. Entw. I. Art. 160 Abs. 4. Entw. II. Art. 161. Prot. S. 1108, 1155, 1165.)

---

1) Annahme der Ausschließung. Pflicht zur Anmeldung. Wenn der durch die anderen Gesellschafter ausgeschlossene Kommanditist diese Ausschließung vor deren Widerruf annimmt, so sind die anderen Gesellschafter an ihre Erklärung gebunden, und kommen die Artt. 130, 131 zur Anwendung. Zur Anmeldung beim Handelsgerichte ist der Ausgeschlossene gegenüber der Gesellschaft erst dann verpflichtet, wenn die Gesellschaft gegen denselben ihre kontraktlichen oder gesetzlichen Verpflichtungen erfüllt hat (ROHG. II S. 172, 173, mißverstanden von Staub [§ 1 zu Art. 171]: das Urtheil spricht zwar S. 171 aus, daß die Gesellschaft ihre Leistungen nicht von Eintragung des Ausscheidens abhängig machen könne, nicht aber das Umgekehrte); vergl. jedoch unten Anm. 5.

2) Registrirung des Ausscheidens. Nicht blos das Ausscheiden (Art. 127), sondern auch die Ausschließung (Art. 128) ist zu registriren, wie sich auch aus der Anführung des Art. 129 im dritten Abs. des Art. 171 unzweifelhaft ergibt, (oben Anm. 1; Renaud, Kommand.-Ges. S. 511 bei Note 4). Wenn Abs. 1 des Art. 171 vom Ausscheiden eines Kommanditisten mit einem Theile der Einlage spricht, so hat er den Fall vor Augen, daß der Kommanditist in der Gesellschaft bleibt, aber seine Einlage theilweise zurückempfängt. Dies ist möglich durch eine Bestimmung des Gründungsvertrages oder durch gütliche Uebereinkunft. Vergl. die folgende Anm. sowie Anm. 5 zu Art. 165.

Auch die Auflösung in Folge Zeitablaufs (Art. 129 Nr. 2) ist einzutragen, und zwar zur Vermeidung der Folgen des Art. 129 Abs. 5, nicht etwa unbeschränkter Haftung des Kommanditisten.

3) Die Verminderung der Einlage erfordert Zustimmung aller Gesellschafter (Anm. 1 zu Art. 108) und gilt gegen Dritte nur

insofern, als die Voraussetzungen des Art. 25 Abs. 2, 3 vorliegen, welche nach Abs. 3 des Art. 171 mit Abs. 5 des Art. 129 hier maßgebend sind. Ist also das theilweise Ausscheiden nicht registrirt und dem Dritten nicht bekannt, oder war sie zwar registrirt, aber dem Dritten ohne sein Verschulden unbekannt, so hat gegen ihn die Rückzahlung keine Wirkung.

Verminderung durch Verlust (Art. 161 mit Art. 107) kommt hier nicht in Betracht, da sie am Vertragsverhältniß nichts ändert. Auch die Verminderung durch Genuß von Zinsen und Dividende ist kein Ausscheiden der Einlage im Sinne des Art. 171. Darüber entscheidet nach außen der Art. 165 Abs. 3—6. Vergl. auch Anm. 5 zu Art. 165.

4) Die Vermehrung der Einlage des Kommanditisten kann nach Art. 161 nebst Anm. auch durch das Zuschreiben von Zinsen und Gewinn eintreten, und bedarf dann nicht der Registrirung. Dagegen ist die sonstige Erhöhung der Einlage zufolge Art. 156 einzutragen (Anm. 3 zu Art. 156).

5) Zwangsverfahren. Da der ganze Art. 129 für anwendbar erklärt ist, so muß das dort in Abs. 4 vorgeschriebene Zwangsverfahren in allen Fällen des Art. 171 eintreten, mithin fehlt es nicht, wie Anschütz u. Völdernborff, II S. 353 zu Art. 156 meinen, an einer gesetzlichen Vorschrift hierüber (Renaud, Kommand.-Ges. S. 506 bei Note 23). Ueber das Zwangsverfahren vergl. Anm. 1, 2, 5 zu Art. 26.

Dieses amtliche Einschreiten kann durch Streitigkeiten der Gesellschafter nicht aufgehalten werden und richtet sich auch gegen die Kommanditisten als „Betheiligte" (Reyßner, HGB. Nr. 3 zu Art. 171).

6) Art der Bekanntmachung. Gemäß Abs. 2 des Art. 171 soll im Einklange mit Art. 151 a. E., Art. 155 Abs. 2 bei allen handelsgerichtlichen Bekanntmachungen über die in Art. 171 mit Art. 129 vorgeschriebenen Eintragungen die Bezeichnung des Kommanditisten und seiner Einlage, also auch der Verminderung unterbleiben, was aber Privatbekanntmachungen der Betheiligten nicht ausschließt (Anm. 5 zu Art. 151).

Artikel 172.

Was bei der offenen Gesellschaft über die Art der Auseinandersetzung (Artikel 130, 131 und 132), über die Liquidation und über die Verjährung der Klagen gegen die Gesellschafter bestimmt ist, gilt auch bei der Kommanditgesellschaft in Betreff aller Gesellschafter.

(Preuß. Entw. Art. 155. Entw. I. Art. 160. Entw. II. Art. 162.
Prot. S. 308, 1156, 1165, 1184, 4647.)

1) Einleitung. Theils durch ausdrückliche Anführung, theils durch die Art der Verweisung ist die ganze Reihe der Artt. 130—149 für die Kommanditgesellschaft als anwendbar erklärt.

2) Die Auseinandersetzung gemäß Artt. 130, 131, 132 zwischen der fortbestehenden Kommanditgesellschaft und einem Ausgeschiedenen oder Ausgeschlossenen ist möglich, wenn von mehreren Kommanditisten oder von mehreren Komplementaren Einer ausscheidet oder ausgeschlossen wird (Anm. 5 zu Art. 170). Soll der einzige Kommanditist oder der einzige Komplementar ausscheiden, so ist Auflösung der Gesellschaft nothwendig und, wenn das Geschäft weiter bestehen soll, Auseinandersetzung in dem Sinne erforderlich, daß der Ausscheidende abgefunden wird und der andre bezw. die andern als Einzelkaufmann bezw. als neue Gesellschaft das Geschäft übernehmen.

3) Liquidation der Kommanditgesellschaft. Die Vertragsfreiheit tritt hier, wie bei der offenen Gesellschaft ein (Anm. 1 zu Art. 133).

Die Auflösung der Kommanditgesellschaft hat nicht nothwendig ihre Liquidation zur Folge, z. B. nicht, wenn sie ihr ganzes Geschäft mit Aktiven und Passiven auf eine andere Gesellschaft überträgt (ROHG. XXV S. 275); nur kann jeder Gesellschafter die Liquidation verlangen (Anm. 1 zu Art. 133).

4) Liquidator. Zu den geborenen Liquidatoren (Art. 133 Abs. 1) gehören auch die Kommanditisten, wie sich aus den Worten des Art. 172 „in Betreff aller Gesellschafter" mit Sicherheit ergibt (Renaud, Kommand.-Ges. S. 539 bei Note 23). Es ist ganz konsequent, daß das Gesetzbuch, da es mit der Liquidation jeden Unterschied zwischen geschäftsführenden und nicht-geschäftsführenden, vertretungsbefugten und nicht-vertretungsbefugten Gesellschaftern verschwinden läßt (Anm. 2 zu Art. 144), für diesen Fall auch die Kommanditisten den Komplementaren gleichstellt. Sie sind deshalb auch nach Art. 135 zur Anmeldung verpflichtet.

5) Haftbarkeit. Die Liquidatoren sind nach innen nur Bevollmächtigte und nach außen nur das Organ der aufgelösten Gesellschaft (Anm. 3 zu Art. 136, Anm. 2 zu Art. 137); also haften sie zufolge Art. 298 für neue Geschäfte nur dann persönlich, wenn sie dabei ihre Befugniß überschreiten (Anm. 4 zu Art. 137), sonst nur als Genossen der Gemeinschaft. Dies führt hinsichtlich der neuen, erlaubten Geschäfte und der alten Gesellschaftsverbindlichkeiten für den Komplementar (Art. 150 Abs. 1, 2) gemäß Art. 144 (Anm. 9 zu Art. 137; Anm. 2, 6 zu Art. 144) zur Fortdauer der Solidarhaft, aber zufolge derselben hier geltenden Gesetzesstelle für die Kommanditisten zur Fortdauer der beschränkten Haftbarkeit des Kommanditisten nach Maßgabe des Art. 165 (Renaud, Kommand.-Ges. S. 561, 562), sofern nicht die Ausnahmen der Artt. 163 Abs. 3, 167 Abs. 3, 168 vorliegen. Den Gläubigern steht die direkte Klage zu (Anm. 3 zu Art. 165).

Uebrigens tritt die persönliche Haftbarkeit wegen unerlaubter neuer Geschäfte (Anm. 4 zu Art. 137) nicht blos bei persönlichem Handeln als Liquidator ein, sondern auch die Zustimmung zu einem solchen

Geschäfte kann die Verantwortlichkeit als Auftraggeber erzeugen (von Hahn, I § 4 zu Art. 172).

6) Kommanditisten. Auch wegen der Vertheilung des Gesellschaftsvermögens und wegen der Haftbarkeit für das Defizit steht der Kommanditist nicht dem offenen Gesellschafter oder einem Komplementar gleich, da er nur nach Art. 162, nicht nach Art. 109 an Gewinn und Verlust theilnimmt, und da er, abgesehen von den Ausnahmen der Artt. 163 Abs. 3, 167 Abs. 3, 168 nur mit seiner Einlage nach Art. 163 haftet und auch seinen Mitgesellschaftern gegenüber nicht zu Zuschüssen verpflichtet ist (Anm. 5 Abs. 2 zu Art 161, Art. 165 nebst Anm.).

7) Die Verjährung kommt nicht blos dem Komplementar, sondern auch dem Kommanditisten zu statten, und deckt Letzteren zufolge Artt. 146—149 nicht nur gegen Ansprüche, für welche er mit der versprochenen Einlage oder mit dem bei der Liquidation erhaltenen Vermögensantheil haftet (Art. 165 Abs. 1—5), sondern auch wegen derjenigen Ansprüche an die Gesellschaft, für welche er nach Artt. 163 Abs. 3, 167 Abs. 3, 168 persönlich und solidarisch haftet, weil er hierin dem offenen Gesellschafter gleichsteht (Anm. 2 zu Art. 169).

8) Anlangend die Komplementare, so gelten im Falle einer Mehrheit zufolge Art. 150 Abs. 2 direkt die Grundsätze der offenen Gesellschaft für dieselben. Ist nur ein Komplementar vorhanden, so ist derselbe in Folge seiner Solidarhaft ganz wie der offene Gesellschafter zu behandeln. Nur Art. 162 macht eine Ausnahme für die mehreren und den einzelnen Komplementar (Anm. 8 zu Art. 150).

9) Auflösung durch Konkurs vergl. Anm. 1 zu Art. 122, Anm. 2 zu Art. 123 sowie §§ 198 flg. KO.; Renaud, Kommand.-Ges. §§ 87, 88 S. 600 flg.

Zweiter Abschnitt.

Von der Kommanditgesellschaft auf Aktien insbesondere.

Artikel 173.

Das Gesammtkapital der Kommanditisten kann in Aktien zerlegt werden.

Die Aktien sind untheilbar.

Dieselben können auf Inhaber oder auf Namen lauten.

Antheilscheine, in welchen der Bezug von Aktien zugesichert wird, oder welche sonst über das Antheilsrecht der Kommanditisten vor Ausgabe der Aktien ausgestellt werden (Interimsscheine), dürfen nicht auf Inhaber lauten.

(Entw. A und B Art. 173. Begr A S. $\frac{205, 192.}{296, 277 \text{ flg.}}$ Begr. B S. 195, 183.
Komm.-Ber. S. 29. Sten. Ber. S. 202, 975 flg., 1154.)*)

1) Der ursprüngliche Text des zweiten Abschnittes (Artt. 173—206) erlitt zunächst Abänderung durch § 1 des früher regelmäßig als „die Novelle“ bezeichneten Reichsgesetzes, betr. die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften, v. 11. Juni 1870 (BGBl. S. 375) und zwar in den Artt. 173—176, 178, 198, 199, 203, 206, später aber eine vollständige, jeden einzelnen Artikel mehr oder weniger berührende Neugestaltung durch § 1 des häufig als „das Aktiengesetz“ bezeichneten Reichsgesetzes, betr. die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften v. 18. Juli 1884 (RGBl. S. 123), welches am 14. Aug. 1884 in Kraft trat, die ursprünglich 34 betragende Zahl der Artikel dieses Abschnitts auf 66 vermehrend.

Die wichtigsten grundsätzlichen Aenderungen, welche die Novelle für die Kommanditgesellschaft auf Aktien brachte, sind die Aufhebung der Gesetze, welche zur Errichtung solcher Gesellschaften die staatliche Genehmigung vorschrieben oder eine staatliche Beaufsichtigung derselben anordneten (durch Nichtwiederholung der ursprünglichen Artt. 174 Abs. 1 und 206 und durch § 2, sowie in Elsaß-Lothringen durch § 33 Einf.-Ges. v. 19. Juni 1872) und die Vorschrift (Artt. 174 und 5 HGB.), daß eine Kommanditgesellschaft auf Aktien als Handelsgesellschaft auch dann gilt, wenn der Gegenstand des Unternehmens nicht in Handelsgeschäften besteht. Das Gesetz von 1884 fügte als wichtige Neuerung nur hinzu, daß die Betheiligung der Komplementare am Gesellschaftskapital zu einem bestimmten Betrage fortan eine nothwendige ist (Art. 174a) und verfolgt im Uebrigen die Tendenz, die Stellung der Komplementare in einer dem Wesen der Kommanditgesellschaft entsprechenden Weise, das Verhältniß der Kommanditisten unter einander aber im Anschluß an die für die Aktiengesellschaft maßgebenden Vorschriften im Einzelnen zu regeln.

Die Uebergangsbestimmungen der Novelle von 1870 sind in dem § 4 derselben, die des Gesetzes von 1884 in den §§ 2—7 enthalten; im Zweifel spricht die Vermuthung für die Anwendbarkeit des letzteren Gesetzes auch auf die vor dem 14. Aug. 1884 errichteten Gesellschaften. Als Spezialschrift über die letztere Frage vergl. das Gutachten von Laué, herausgegeben von dem Verein zur Wahrung der wirthschaftlichen Interessen von Handel und Gewerbe, Berlin 1883. S. auch unten Anm. 10.

Als besondere Kommentare über das Gesetz von 1884 sind zu nennen die von Völderndorff (1885), Ring (1886, 2. Aufl. 1893

*) Bei Artt. 173—249g bezeichnet „Entw. A“ den I., „B“ den II. Entwurf zum Ges. v. 18. Juli 1884; die oberen Zahlen geben die Seitenzahlen der amtlichen Vorlage, die unteren die der Heymann'schen Ausgabe.

während des Drucks erschienen), Petersen u. v. Pechmann (1887), Keyßner u. Simon (3. Ausg. 1890), Kayser (2. Aufl. 1891), Esser II (5. Aufl. 1891), Hergenhahn (1891).

2) Text des Art. 173. Abs. 1 unterscheidet sich von den früheren Redaktionen durch Wegfall der Worte „oder Aktienantheile"; Abs. 2 gibt den früheren Art. 182 Abs. 1 wieder, während die Bestimmung, daß die Aktien auch auf den Inhaber lauten dürfen, der Redaktion von 1884 angehört; Abs. 4 enthält im Wesentlichen altes Recht.

3) Ueber die Entwickelung der Kommanditgesellschaft auf Aktien vergl. Renaud, Kommand.-Ges. S. 62 flg. Die Beibehaltung dieser Gesellschaftsform neben der Aktiengesellschaft wird in der Begründung des Ges. v. 1884 damit gerechtfertigt, daß jede dieser Formen den Bedürfnissen des wirthschaftlichen Lebens nach besonderer Richtung hin zu genügen bestimmt sei, die Akt.-Ges. gewissermaßen „einem republikanischen Prinzip", indem in ihr das Kapital als alleiniger Träger aller Rechte und Verbindlichkeiten zur Geltung komme und die Leitung der Gesellschaft lediglich durch Organe der Generalversammlung als Vertreterin der Gesellschaft erfolge, während in dem persönlich haftenden Gesellschafter der Kommand.-Ges. auf Akt. sich eine die Kommanditisten weithin überragende monarchische Spitze auspräge. Der wirthschaftlichen Verschiedenheit beider Formen durch ihre juristische Gestaltung mehr als früher Rechnung zu tragen, gehört zu den Zielen der durch das Gesetz von 1884 bewirkten Reform.

4) Kommand.-Ges. auf Akt. im Allgemeinen. In dieser Form findet sich die zweite Art der Kommanditgesellschaft, wie schon äußerlich die Verbindung der einfachen Kommand.-Ges. und der Kommand.-Ges. auf Akt. unter dem Titel II („Von der Kommand.-Ges.") und die Ueberschrift der beiden Abschnitte dieses Titels („Von der Kommand.-Ges. im Allgemeinen" und „Von der Kommand.-Ges. auf Akt. insbesondere") erkennen läßt.

Der Abschn. I behandelt die einfache Kommand.-Ges. als die Grundform und enthält die allgemeinen auch für die Kommand.-Ges. auf Akt. gültigen Vorschriften. So ist insbesondere in beiden Gesellschaften die Stellung der Komplementare die gleiche (vergl. Artt. 158 und 167 mit 196), da sie Geschäftsführer und Vertreter sind, auch persönlich und solidarisch haften. Die Verschiedenheit besteht namentlich darin, daß die Kommanditisten den Komplementaren nicht persönlich, sondern als besonders organisirte Gesammtheit gegenüber stehen (Anm. 1 zu Art. 186) und nicht einzeln sondern durch ein Organ, den Aufsichtsrath sowie durch Mehrheitsbeschlüsse der Generalversammlung (Artt. 186, 190) ihre Rechte ausüben, auch eine Veräußerung des Gesellschaftsantheils möglich ist (Art. 182 Abs. 2, 3; vergl. Renaud, Kommand.-Ges. S. 635 flg.).

Viele wichtige Bestimmungen des Abschn. I sind im zweiten nicht wiederholt worden, z. B. Art. 150 Abs. 1 u. 2 (wegen Abs. 3 vergl. Art. 175), Artt. 164, 165, 168, 169, 170 Abs. 2, 172; über ihre

Anwendbarkeit kann nach dem oben Gesagten ein Zweifel nicht bestehen (Keyßner, HGB. Nr. 2 zu Art. 173).

Mit der offnen Handelsges. hat die Kommand.-Ges. auf Akt. dasselbe gemein, was die einfache Kommand.-Ges. (vergl. namentlich Artt. 164, 169, 170); ihr wird deshalb auch nicht die juristische Persönlichkeit zuerkannt (hiergegen neuerdings Staub, § 2 zu Art. 173), welche Eigenschaft dagegen der Aktiengesellschaft auf Grund des Art. 213 zukommt. Mit letzterer hat die Kommand.-Ges. auf Akt. nur das thatsächliche Merkmal gemein, daß das Kapital der Kommanditisten in Aktien zerlegt ist; es bildet aber weder die Vereinigung der Kommanditisten eine Aktiengesellschaft im Sinne des HGB.'s, noch darf die Kommand.-Ges. auf Akt. selbst als eine Art der Aktiengesellschaft bezeichnet werden, weshalb auch die Abkürzung „Kommandit-Aktiengesellschaft" besser vermieden wird, wogegen „Aktien-Kommanditgesellschaft" nicht unzulässig ist.

5) „Gesammtkapital der Kommanditisten" besagt dasselbe, wie der Ausdruck der früheren Redaktion „Kapital". Neben diesem Kapital der Kommanditisten kann ein weiterer Bestandtheil des Grundkapitals der Gesellschaft (Gesellschaftsvermögens) durch Einlagen der persönlich haftenden (auch etwaiger stiller) Gesellschafter gebildet werden; doch ist dies nicht nöthig, da die nach Art. 174a nöthige Betheiligung der Komplementare am Grundkapital der Gesellschaft auch durch Betheiligung an dem Kapital der Kommanditisten geschehen kann. Das Gesammtkapital im Sinne des Art. 173 bleibt ein unveränderlicher Passivposten der Bilanz (Art. 185a Z. 5, Art. 239b), während das Gesellschaftsvermögen stetem Wechsel unterworfen ist.

6) Aktien, Aktienantheile. Die Zerlegung des Kommanditkapitals in Aktien ist das wesentliche Merkmal der Kommand.-Ges. auf Akt. Die Aktien sind die Einheiten, in welche das Kapital rechnungsweise zerlegt wird und über welche Urkunden — ebenfalls Aktien genannt — ausgefertigt werden. (Ueber die Frage, ob solche Ausfertigung unbedingt nöthig, vergl. Anm. 3 zu Art. 182.) Die nach der früheren Fassung des Art. 173 gegebene Möglichkeit, das Kapital auch in Aktienantheile d. h. Bruchtheile jener Haupteinheiten zu zertheilen, ist weggefallen; dagegen brauchen auch heute nicht die Aktien über eine gleiche Anzahl von Einheiten zu lauten (Art. 175c Abs. 1).

7) Abs. 2. Untheilbarkeit der Aktien. Indem das Gesetz die Aktien für untheilbar erklärt, unterwirft es dieselben zunächst allen denjenigen Rechtssätzen, welche das Civilrecht auf untheilbare Rechte angewendet wissen will, und schließt insbesondere die Naturaltheilung sowie die Anwendung des Satzes nomina sunt ipso jure divisa aus. Mindestens ungenau ist es, wenn Petersen u. v. Pechmann S. 13 sagen: „An der Aktienurkunde ist ein Miteigenthum unmöglich"; gerade die communio pro indiviso ist die einzige Form, in welcher die Betheiligung Mehrerer an einer Aktie stattfinden kann (vergl. auch Cosack, S. 465). Da aber keiner der Miteigenthümer das

Aktienrecht zu einem Antheil ausüben kann, so sind die mehreren Miteigenthümer genöthigt, zwecks Ausübung ihrer Rechte bei Inhaberaktien unter Umständen Einem den Besitz zu übertragen, bei Namensaktien Einen als Inhaber in das Aktienbuch eintragen zu lassen; in welch' letzterem Falle das in Art. 98 Abs. 2 erwähnte Verhältniß entsteht.

Aus der Vorschrift des Abs. 2 folgt insbesondere, daß der Aktieninhaber nicht einen reellen Theil der Aktie veräußern oder verpfänden kann; weiter folgt daraus aber auch, daß die Gesellschaft weder neben Vollaktien Aktienantheile, d. h. Bruchtheile von Vollaktien ausgeben (vergl. oben Anm. 6), noch eine inhaltliche Zerlegung der Aktien (Trennung des Stimmrechts vom Dividendenbezug vornehmen darf.

Mit der Frage, ob durch nachträgliche Aenderung des Statuts die Aktien getheilt, d. h. die Größe der Aktien auf einen aliquoten Theil des bisherigen Betrags bestimmt werden kann, hat die Vorschrift des Abs. 2 nichts zu thun. Einer solchen Verkleinerung der Einheit (vergl. oben Anm. 6) stehen, sofern dabei nur der gesetzliche Mindestbetrag innegehalten wird, Bedenken ebensowenig entgegen wie einer Erhöhung.

8) Abs. 3. Die Zulassung der Inhaberaktien auch für die Kommand.-Ges. auf Akt. beruht auf einem Beschlusse der Kommission des Reichstags. Ber. S. 29.

9) Abs. 4. Die Interimsscheine, Antheilscheine — „Antheil" hier gleich „Anrecht", nicht, wie in „Aktienantheil" oben Anm. 6, gleich „Theil" —, von denen das Gesetz spricht, sind solche, welche nach Eintragung des Gesellschaftsvertrags im Handelsregister auf Grund der Aktienzeichnung vor Vollzahlungen und Ausgabe der Aktien ausgegeben werden, vergl. Art. 181a Abs. 2. Sie dienen dem Börsengeschäft bis zur Ausgabe der s. g. definitiven Stücke. Die Inhaber der Interimsscheine sind Aktionäre und haben das Stimmrecht derselben, nehmen aber an der Dividende nur nach Maßgabe des eingezahlten Betrags Theil (vergl. Anm. 3 zu Art. 216). Wegen der Stempelpflicht vergl. RG. XXII S. 119.

Daß das Gesetz nur auf Namen lautende Interimsscheine zuläßt, ist die nothwendige Folge des bezüglich der Haftung der Zeichner und der späteren Erwerber der Antheilsrechte in Artt. 183b, 184a, 184b angenommenen Grundsätze (des s. g. Liberirungsverbots), welche illusorisch gemacht würden, wenn die Interimsscheine auf den Inhaber gestellt werden dürften (Begr. A S. 86, B S. 79). Im Uebrigen vergl. Art. 181a).

Das Wort „Promesse", welches sich in den ursprünglichen Fassungen neben den Interimsscheinen erwähnt fand, ist weggelassen als gleichbedeutend mit letzterem Wort, für welches im Verkehr noch andre Ausdrücke, wie „Aktiencertifikate", „Interimsquittungen", „Quittungsbogen", üblich sind. Ueber die Lieferbarkeit der Interimsscheine und die Kursberechnung s. bei Ring, Note 8 zu Art. 207 (2. Aufl.).

Zusicherungsscheine und Promessen, durch welche die persönlich haftenden Gesellschafter vor Eintragung der Gesellschafter im Register (nicht also die Gesellschaft) Zeichnern die Betheiligung an einer künftigen Gesellschaft zusagen, berühren die Kommand.-Ges. als solche überhaupt nicht und unterstehen deshalb auch nicht dem Verbot des Abs. 4.

10) Zeitliche Anwendbarkeit des Art. 173. Nach § 2 des Ges. v. 18. Juli 1884 finden die Bestimmungen der Artt. 173, 173a, 174a, 175 Abs. 1 und 2, 175a bis 177, 180 auf Gesellschaften, welche vor dem 14. Aug. 1884 angemeldet sind, aber erst an oder nach diesem Tage zur Eintragung gelangen, keine Anwendung, sofern schon vor diesem Tage die Voraussetzungen erfüllt waren, an deren Nachweis die früheren Bestimmungen die Eintragung knüpften. Dasselbe gilt von 180a bis e und 181, von denen noch ausdrücklich bestimmt ist, daß sie auch auf die damals schon bestehenden Gesellschaften keine Anwendung finden.

Artikel 173a.

Die Aktien müssen auf einen Betrag von mindestens eintausend Mark gestellt werden.

Für ein gemeinnütziges Unternehmen kann im Falle eines besonderen örtlichen Bedürfnisses der Bundesrath die Ausgabe von Aktien, welche auf Namen lauten, zu einem geringeren, jedoch mindestens zweihundert Mark erreichenden Betrage zulassen. Die gleiche Genehmigung kann in dem Falle ertheilt werden, daß für ein Unternehmen das Reich oder ein Bundesstaat, ein Provinzial-, Kreis- oder Amtsverband oder eine sonstige öffentliche Korporation auf die Aktien einen bestimmten Ertrag bedingungslos und ohne Zeitbeschränkung gewährleistet hat.

Auf Namen lautende Aktien, deren Uebertragung an die Einwilligung der Gesellschaft gebunden ist, dürfen auf einen Betrag von weniger als eintausend, jedoch nicht von weniger als zweihundert Mark gestellt werden.

Die vorstehenden Bestimmungen gelten auch von Interimsscheinen.

(Entw. A und B Art. 173a. Begr. A S. $\frac{205,\ 68-73,}{296,\ 68-104,}$ B S. 195, 63—68. Komm.-Ber. S. 29—31; Sten. Ber. S. 202, 215, 219, 957—966, 975, 1154.)

---

1) Text. Der mit Art. 207a gleichlautende Art. 173a ist im Jahre 1884 beigefügt. Bestimmungen über den Mindestbetrag der Aktien enthielt Art. 173 Abs. 2 der früheren Redaktionen (1861 200

Vereinsthaler, 1870 50 Vereinsthaler). — Die Erhöhung des Mindestbetrags soll das Kapital des kleinen Mannes von der Anlage in Aktien abhalten, die Wohlhabenderen zur umsichtigeren Prüfung der Aktienunternehmungen und als Aktionär zu regerer Betheiligung an den Vorgängen der Gesellschaft anhalten, endlich der Agiotage bei Gründungen und bei dem Aktienvertriebe entgegen wirken.

2) Abs. 1. Aktien von geringerem Betrag sind nichtig und die Ausgeber haften den Besitzern für allen durch die Ausgabe erwachsenen Schaden. Art. 181a Abs. 2, Strafbestimmung in Art. 249b Abs. 1 Nr. 4. — Auch der Gesellschaftsvertrag oder der Statutennachtrag würde ungültig und nicht eintragungsfähig sein, welcher die Ausgabe derartiger Aktien, wenn auch nur zum Theil zuließe. (In den früheren Auflagen war in Anm. 9 zu Art. 173 die Ansicht vertreten, daß in letzterem Falle nur die vorschriftswidrigen Aktien nichtig seien; hiergegen mit Recht Petersen und v. Pechmann, S. 139.)

3) Abs. 2. Ausnahmefälle. Fällt die Gemeinnützigkeit des Unternehmens oder das besondere örtliche Bedürfniß, welches zur Genehmigung der Ausgabe von Aktien geringeren Betrags als 1000 ℳ Veranlassung gegeben hat, später weg, so wird dadurch an der Rechtsbeständigkeit der ertheilten Genehmigung und der ausgegebenen Aktien nichts geändert; anders, wenn die Gesellschaft das ursprüngliche Unternehmen aufgeben und ein anderes an dessen Stelle setzen sollte. Im letzteren Falle würde die selbstverständliche (Resolutiv-) Bedingung, unter welcher die Genehmigung ertheilt war, erfüllt sein und Nichtigkeit der Aktien eintreten (Anm. 2). Vergl. Petersen und v. Pechmann, S. 15. Zweckmäßig wird es daher sein, in der Genehmigung jene Bedingung zum Ausdruck zu bringen.

4) Der Registerrichter, welchem nach Art. 176 Abs. 2 Nr. 4 in den Fällen des Art. 173a Abs. 2 die Genehmigungsurkunde vorgelegt werden muß, würde in die dem Bundesrath vorbehaltenen Rechte eingreifen, wenn er nachprüfen wollte, ob der Bundesrath materiell zur Ertheilung der Genehmigung Veranlassung hatte; dagegen bleibt er innerhalb seines Amts, wenn er beansprucht, aus der Urkunde zu ersehen, daß der Bundesrath die Genehmigung auf eine der in Art. 173a Abs. 2 zugelassenen Voraussetzungen stützt. Zum Theil abweichend Ring, Note 4 zu Art. 207a (2. Aufl.), Petersen und v. Pechmann, S. 15 Note 1.

5) Welche Korporationen als öffentliche zu erachten, entscheidet sich, wie der Regierungsvertreter bemerkte (Ber. S. 5), nach dem Staatsrecht der einzelnen Bundesstaaten, „wobei meist maßgebend sei, daß jene Korporationen in einer organischen Verbindung zum Staatsganzen stehen“.

6) Abs. 3 ist von der Reichstagskommission beigefügt, welche für den hier vorgesehenen Fall (der s. g. vinkulirten Namensaktien) die, oben Note 2 hervorgehobenen Nachtheile nicht befürchtet. Zum

Schutze gegen Mißbrauch dienen die Bestimmungen in § 180g Abs. 4, 182 Abs. 2, 181a, 249b Abs. 1 Nr. 4.

7) Abs. 4. Interimsscheine. Nach dem Komm.-Ber. (S. 5) war man allseitig einverstanden, daß derselbe nicht verbiete, einen Interimsschein auszugeben, wenn noch nicht 1000 *M* voll eingezahlt seien, sondern daß nur das Antheilsrecht des Aktionärs, auf welches sich der Interimsschein bezöge, für die Regel mindestens 1000 *M* betragen müsse." Durch diese Bemerkung (insbesondere das Wort Antheilsrecht, vergl. Anm. 9 zu Art. 173) wird der Sinn des Abs. 4 gerade nicht klarer gestellt. Letzterer enthält aber nichts weiter als die selbstverständliche Bestimmung, daß, wie das definitive Antheilsrecht des Kommanditisten (die Aktie) so auch das vorläufig (im Interimsschein) zugesicherte Antheilsrecht mindestens 1000 event. 200 *M* betragen muß.

8) Wegen der zeitlichen Anwendbarkeit des Art. 173a vergl. Anm. 10 zu Art. 173 und 6 zu Art. 207.

Artikel 174.

Eine Kommanditgesellschaft auf Aktien gilt als Handelsgesellschaft, auch wenn der Gegenstand des Unternehmens nicht in Handelsgeschäften besteht.

(Entw. I und II Art. 174. Komm.-Ber. S. 29. Sten. Ber. S. 975, 1154.)

1) Der Text ist gleich Abs. 1 der Redaktion von 1870. Der Art. 174 in der ursprünglichen Fassung enthielt das Erforderniß staatlicher Genehmigung, welches bereits durch die Novelle von 1870 beseitigt wurde. Vergl. Note 1 zu Art. 173. Dem Art. gleichförmig ist der die Aktiengesellschaften betreffende Art. 208.

2) Weitere Erläuterung erhält der Art. durch Art. 5 Abs. 1 (Fassung von 1870). Vergl. Anm. 2—4 zu Art. 5.

3) Geschäfte von Minderkaufleuten. Dem Art. 10 Abs. 2 geht der Art. 174 sowie Art. 208 vor. Vergl. Anm. 13 zu Art. 10. Die entgegengesetzte Anschauung würde zu dem widersinnigen Ergebniß führen, daß Kommanditgesellschaften auf Aktien (und Aktiengesellschaften), welche eine Schankwirthschaft zum Gegenstand haben, also recht eigentliche kaufmännische Geschäfte betreiben, von der Pflicht zur Buchführung befreit sein würden, nicht aber eine Gesellschaft, welche wissenschaftliche Zwecke verfolgt.

Artikel 174a.

Die persönlich haftenden Gesellschafter haben sich bei Errichtung der Gesellschaft mit Einlagen zu betheiligen, welche zusammen mindestens den zehnten Theil des Gesammtkapitals der Kommanditisten

und, wenn dieses drei Millionen Mark übersteigt, für den übersteigenden Betrag den fünfzigsten Theil desselben darstellen.

(Entw. A und B Art. 174a. Begr. A S. $\frac{190,\ 191,}{274-276,}$ 296, 297. Begr. B 181, 182, 195. Komm.-Ber. S. 29—31. Sten. Ber. S. 201, 202, 207, 975, 976, 1154.)

---

1) Text. Der Art. beruht auf dem Gesetz v. 1884, welches durch diese wichtige Bestimmung bezweckt, die wirthschaftliche Bedeutung der einfachen Kommanditgesellschaft, bei welcher als selbstverständlich vorausgesetzt wird, daß die persönlich haftenden Gesellschafter den Haupttheil ihres Vermögens in der Gesellschaft arbeiten lassen (Ber. S. 30), auch der Kommand.-Ges. auf Akt. zu sichern, insbesondere die Herabdrückung der Komplementare zu Direktoren und ferner zu verhüten, daß die für die Gründung der Aktiengesellschaften gegebenen erschwerenden Vorschriften dadurch umgangen werden, daß die Gründer die Form der Kommand.-Ges. auf Akt. wählen.

2) Einlage. Der Art., für sich betrachtet, kann zu der Annahme verleiten, als müsse neben dem Gesammtkapital der Kommanditisten noch eine Einlage der Komplementare vorhanden sein. Art. 181 Abs. 3 ergibt aber, daß die Betheiligung der letzteren am Gesellschaftskapitale auch durch Zeichnung von Aktien geschehen kann, daß also das Gesellschaftskapital lediglich aus dem in Aktien zerlegten Kapital der Kommanditisten zu bestehen braucht. Soll aber die Betheiligung der Komplementare durch Zeichnung von Aktien geschehen, so ist dem Gesetze genügt, wenn von ihnen $^1/_{10}$ der Aktien übernommen wird, so daß den Kommanditisten $^9/_{10}$ verbleiben. Damit entsteht das eigenthümliche Ergebniß, daß, wenn der Komplementar sich durch besondere Einlage betheiligt, seine Einlage nur den 11. Theil des Gesellschaftskapitals auszumachen braucht, wenn er sich aber durch Aktienzeichnung betheiligt, die Einlage $^1/_{10}$ betragen muß. — Aus Artt. 175 Abs. 3 mit 190 Abs. 4 und 175g folgt übrigens, daß der Gesammtbetrag der durch Aktienzeichnung bewirkten Einlagen $^3/_4$ des Gesammtkapitals der Kommanditisten nicht übersteigen darf. Vergl. Anm. 3 zu Art. 175g.

3) Daß Gesellschafter, welche erst nach der Gründung eintreten, sich überhaupt nicht mit einer Einlage zu betheiligen brauchen, ergibt der Wortlaut des Art. („bei Errichtung"), und daß die Einlage nicht in baarem Gelde zu geschehen braucht, der Art. 175b Abs. 2.

4) Betheiligung und Haftbarkeit der einzelnen Komplementare. Nach der Begründung B zu Artt. 174a und 181 wäre die Verpflichtung zur Betheiligung den Komplementaren „insgesammt" auferlegt. Dieses Wort findet sich aber in dem Art. nicht, sondern das Wort „zusammen" und dieses Wort ist keineswegs zu den Ge-

sellschaftern in Beziehung gesetzt (es ist nicht „der Gesammtheit" eine Verpflichtung auferlegt, wie Petersen und v. Pechmann, S. 20 annehmen), sondern es bezieht sich lediglich auf den Betrag der Einlagen, welche es addirt. Darum können auch nicht die in der Begründung aus jenem Satz gefolgerten weiteren Sätze anerkannt werden, daß

1. das Gesetz nicht die Betheiligung jedes einzelnen Socius verlange, sondern ihm genügt sei, wenn die Einlagen eines oder einiger Socien den vorgeschriebenen Betrag erfüllen,

2. jeder Gesellschafter (also auch der, welcher nichts eingelegt hat) für die vom andern versprochene Einlage solidarisch hafte.

Mit dem Satze zu 1. wäre übrigens auch Art. 175 Abs. 1 Nr. 2 (die Einlage jedes persönlich haftenden Gesellschafters) schwer zu vereinigen. Der Satz zu 2. kann auch nicht darauf gegründet werden, daß Art. 174a den Komplementaren eine gesetzliche Verpflichtung auferlege. Die letzteren treten zu den Kommanditisten nicht von Gesetzes wegen, sondern lediglich durch Vertrag in rechtliche Beziehung. Die Verpflichtung, welche ihnen der Art. 174a mit dem Worte „haben" auferlegt, besteht nur in einer Richtschnur, welche sie bei Abschluß des Vertrags zu befolgen haben; die Nichtbefolgung dieser Richtschnur bewirkt Ungültigkeit des Vertrags über Errichtung einer Kommand.-Ges. auf Aktien und Zurückweisung durch den Registerrichter, kann aber nicht eine Verbindlichkeit erzeugen, die durch den Vertrag nicht übernommen ist oder nicht aus ihm hervorgeht. Daß das Versprechen der Einlage die Versprechenden solidarisch verpflichte, kann weder aus Art. 112 noch einer anderen handelsrechtlichen Bestimmung abgeleitet werden. Hätte also der Art. 174a wirklich eine solidarische Haftung der Komplementare für ihre Einlage-Versprechen im Sinne, so würde daraus nur folgen, daß der Registerrichter die Eintragung des Vertrags, in welchem eine solche Haftung nicht übernommen ist, zu verweigern habe, nicht aber, daß in einem solchen Vertrage die solidarische Haftbarkeit von selbst eintrete. (Vergl. auch Staub, §§ 5 und 6 und Art. 174a.)

5) Wegen der zeitlichen Anwendbarkeit vergl. Anm. 10 zu Art. 173.

Artikel 175.

Der Inhalt des Gesellschaftsvertrages (Statut) muß durch die persönlich haftenden Gesellschafter in gerichtlicher oder notarieller Verhandlung festgestellt werden.

Der Gesellschaftsvertrag muß enthalten:

1) den Namen, Vornamen, Stand und Wohnort, sowie die Höhe und Art der Einlage jedes persönlich haftenden Gesellschafters;
2) die Firma der Gesellschaft und den Ort, wo sie ihren Sitz hat;

3) den Gegenstand des Unternehmens;
4) die Zahl und den Betrag der Aktien;
5) die Art der Aktien, ob sie auf Inhaber oder auf Namen lauten, und im Falle der Ausgabe beider Arten die Zahl der Aktien einer jeden Art;
6) die Form, in welcher die Zusammenberufung der Generalversammlung der Kommanditisten geschieht;
7) die Form, in welcher die von der Gesellschaft ausgehenden Bekanntmachungen erfolgen.

Bekanntmachungen, welche durch öffentliche Blätter erfolgen sollen, sind in den Deutschen Reichsanzeiger einzurücken. Andere Blätter außer diesem hat der Gesellschaftsvertrag zu bestimmen.

(Entw. A und B Art. 175. Begr. A S. $\frac{206,\ 98-100,\ 225.}{297\text{ flg.},\ 140\text{ flg.},\ 324\text{ flg.}}$ Begr. B S. 90—92, 195—196, 213—214. Komm.-Ber. S. 31. Sten. Ber. S. 976, 1154.)

---

1) Text. Die Redaktion von 1884 weicht, Einzelheiten außer Betracht gelassen, von den früheren hauptsächlich darin ab, daß der Art. nicht mehr blos über den nothwendigen Inhalt des Gesellschaftsvertrags Bestimmung trifft — das mit dem Erforderniß der staatlichen Genehmigung zusammenhängende „soll" der ursprünglichen Fassung war schon im Jahre 1870 einem „muß" gewichen —, sondern in Absatz 1 die Frage berührt, wie der Vertrag zustande kommt, indem bestimmt wird, daß dies nicht geschehen kann ohne daß zuvor der Inhalt des künftigen Vertrags, das Statut, in öffentlicher Urkunde festgestellt werde, und zwar von den Komplementaren.

2) Allgemeines zu den Artt. 175—179. Zustandekommen der Kommand.-Ges. auf Akt. — Erst durch Eintragung in das Handelsregister kommt die Kommand.-Ges. auf Akt. zustande (Artt. 176, 178); vor solcher Eintragung ist demnach die Wirksamkeit des abgeschlossenen Vertrags von Eintritt einer Bedingung abhängig. Der Vertrag selbst aber kann nicht mehr, wie es nach Art. 174 Abs. 2 der früheren Fassung möglich war, in der Weise zustande kommen, daß Komplementare und Kommanditisten sich uno actu über den Inhalt des Vertrags und Zeichnung der Aktien einigen (s. g. Simultangründung), sondern nur noch durch s. g. Successivgründung, d. h. eine Reihe zeitlich auseinanderliegender Akte, welche juristisch den Charakter von Angebot und Annahme oder den von Maßregeln im öffentlichen Interesse haben. Die ersteren beginnen mit der Feststellung des Statuts, d. h. des Vertragsinhalts (Artt. 175, 175ab) seitens der persönlich haftenden Gesellschafter, durch deren Thätigkeit als Gründer im Gegensatz zur Aktien-Ges. das Wesen der Kommand.-Ges. gewahrt werden

soll. Der von letzteren ausgehenden Aufforderung zur Zeichnung folgt die Zeichnung der Aktien (Art. 175c). Das in letzterer liegende Anerbieten der Kommanditisten wird von den Gründern acceptirt durch Berufung einer Generalversammlung der ersteren zur Wahl des Aufsichtsraths (Art. 175e), worauf die Einberufung einer zweiten Generalversammlung der Kommanditisten erfolgt, welche, nach einem Bericht des Aufsichtsraths über gewisse das öffentliche Interesse berührende Punkte (Artt. 175d, f), wegen Errichtung der Gesellschaft beschließt (Art. 175f), indem sie dadurch die von den Komplementaren durch Aufforderung zur Zeichnung und Einberufung der Versammlungen erklärte Offerte annimmt.

Dieser ganze Gründungshergang ist als ein einheitlicher Akt gedacht, dergestalt, daß das Gesetz, indem es schon in den das Gründungsstadium betreffenden Artikeln von „persönlich haftenden Gesellschaftern", „Kommanditisten", „Aufsichtsrath" und „Generalversammlung" spricht, die genannten Organe auch schon von ihrem Bestehen an (nicht erst vom definitiven Zustandekommen der Gesellschaft an) unter das besondere Recht der Kommand.-Ges. auf Akt. stellt, also gewissermaßen die Existenz der Gesellschaft auf den Zeitpunkt des Eintritts jener Organe retrotrahirt. (Vergl. RG. V S. 21.)

3) Das Statut. „Der Entwurf sucht mit Schärfe die Feststellung des Inhalts des Gesellschaftsvertrags von der Errichtung des letzteren zu scheiden.". Begr. B S. 90. Damit wird zunächst die rein formelle Wirkung erzielt, daß (nach der Sprache des Gesetzes) Zustandekommen des Vertrags und Zustandekommen des Statuts — ersterer kommt durch Konsens der Betheiligten, letzteres durch einseitige (übereinstimmende) Erklärung der Gründer zustande — nunmehr etwas Verschiedenes bedeutet, weiter aber materiell erreicht, daß der Kommanditist, bevor er sich bindet, genau weiß, „bei welcher Gesellschaft er sich betheiligt, und daß die durch das Statut bestimmte Organisation derselben solange maßgebend ist, als sie nicht in der vom Gesetz besonders geregelten Weise geändert wird" (Begr. a. a. O.).

Der Werth, welchen die Begründung auf die besondere Feststellung des Statuts insbesondere mit Rücksicht auf frühere Erfahrungen legt (s. b. Petersen und v. Pechmann, S. 29 Note 1), läßt in Verbindung mit dem „muß" in Abs. 1 keinen Zweifel, daß der Mangel solcher Feststellung die Nichtigkeit des etwa trotzdem eingetragenen Vertrags nach sich ziehen würde.

4) Die Feststellung des Statuts ist die Vorbereitung der von dem Komplementar ausgehenden Vertragsofferte. Ihr Inhalt ist die Erklärung: ich beabsichtige, als persönlich haftender Gesellschafter eine Kommand.-Ges. auf Akt. mit folgendem Statut zu gründen. Sind mehrere Komplementare vorhanden, so können sie diese Erklärung nur abgeben, wenn sie über den Inhalt derselben einig sind. Solche Einigkeit ist auch für die ferneren von den Gründern ausgehenden Akte zum Zustandekommen der Gesellschaft erforderlich. Im Uebrigen ist

aber der Inhalt der zwischen den Gründern bestehenden Verabredungen und deren Folge für die Kommanditgesellschaft nicht weiter von Interesse, als es Art. 150 Abs. 2 gestattet.

Wo die Landesgesetze nur die Gerichte oder nur die Notare mit Beurkundung von Handlungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit beauftragt haben, ist selbstverständlich die in dieser Beziehung in Art. 175 den Komplementaren gestattete Wahl ausgeschlossen.

5) Abs. 2. Normativbestimmungen. Durch Absatz 2 (und Art. 209 bezüglich der Aktiengesellschaften) verwirklicht das Gesetz das s. g. System der Normativbestimmungen — im Gegensatz zu dem Normalstatut des englischen Rechts —, indem es einerseits die im öffentlichen Interesse nothwendigen Vorschriften bezeichnet, innerhalb dieser Schranken aber anderseits der einzelnen Gesellschaft Spielraum für diejenige freie Bewegung zuläßt, welche für ihre besondere Zwecke erforderlich ist.

Die in Absatz 2 gegebenen Vorschriften bezeichnen also den im öffentlichen Interesse absolut nothwendigen Inhalt; die Nichtbeachtung derselben macht den Vertrag nichtig und verpflichtet den Registerrichter, die Eintragung abzulehnen. Die trotz solchen Mangels erfolgte Eintragung würde denselben nicht heilen.

6) Abs. 2 Ziff. 1. Wegen Höhe der Einlage vergl. Art. 174a, wegen der Art derselben Art. 175b Abs. 2. Mit Ring (Note 7) und Petersen u. v. Pechmann (S. 33) wird man als selbstverständlich annehmen müssen, daß das Wesen der Kommand.-Ges. auf Akt. als Komplementare nur physische Personen, also nicht Korporationen oder offne Handelsgesellschaften als solche zuläßt; wesentliche Vorschriften, insbesondere auch die strafrechtlichen, würden sonst unausführbar sein. Die Vorschrift des Art. 150 Abs. 2 hat mit dieser Frage nichts zu thun; die mehreren Komplementare bilden nicht etwa eine offne Handelsgesellschaft. — Im Uebrigen vergl. wegen Beschränkung der Vertretungsbefugniß Anm. 2 zu Art. 151.

7) Ziff. 2. Firma. Vergl. Artt. 117 und 168. Kommt der Name eines Aktionärs in der Firma vor, so hat dies die in Art. 168 nebst Anm. bezeichneten Folgen. — Ueber den Begriff des Sitzes vergl. Anm. 2 zu Art. 86.

8) Ziff. 3. Gegenstand kann jetzt nicht blos ein Handelsgewerbe, sondern jedes erlaubte Unternehmen sein. Eine Bezeichnung des Gegenstands liegt nicht vor, wenn nur allgemeine Redensarten gemacht sind; es muß sich vielmehr ein von anderen begrifflich abgegrenztes Unternehmen erkennen lassen, was von Wichtigkeit ist für das Verhältniß der Gesellschafter unter einander, wie im Verhältniß zu Dritten (vergl. Artt. 103 und 215 Abs. 3). Die Angabe „Betrieb von Handelsgeschäften aller Art“ wird in der Praxis als genügende Bezeichnung des Gegenstandes angesehen (vergl. Staub, § 6 zu Art. 209).

9) Ziff. 4. Durch die Zahl und den Betrag der Aktien wird zugleich das Gesammtkapital der Kommanditisten (Art. 173 Abs. 1) bezeichnet.

10) Ziff. 5. Zusatz der Redaktion von 1884 mit Rücksicht auf Art. 173 Abs. 3. Vergl. auch Art. 175a Ziff. 3. Während hier und in Art. 175a Ziff. 3 von der Art der Aktien die Rede ist, handelt Art. 175a Ziff. 4 — übrigens mit sprachlicher Willkür — von der Gattung.

11) Zu Ziff. 6 vergl. Art. 189 Abs. 2.

12) Als Form der Bekanntmachung erscheint auch die Bestimmung über die erforderlichen Unterschriften.

13) Abs. 3. Das „sollen" in Satz 1 ist (hier und in Art. 209 Abs. 3) sowohl von einen gesetzlichen (vergl. Artt. 184a Abs. 1 und 2, 185c Abs. 1, 190a Abs. 4, 205 Abs. 3, 206a Abs. 3) als von einer im Statut getroffenen Anordnung zu verstehen, immer aber handelt es sich nur um Bekanntmachungen, welche von der Gesellschaft ausgehen, nicht auch um solche, welche das Handelsgericht zu bewirken hat. Für letzteres sind allein die Vorschriften der Artt. 13 und 14 maßgebend. Vergl. Anm. 1 zu Art. 14 und Anm. 2 zu Art. 177.

Das „hat" in Satz 2 will, wie die Begründung B S. 214 als selbstverständlich bezeichnet, die Bekanntmachung in andern Blättern nicht obligatorisch machen, sondern nur die Bezeichnung derselben im Statut, sofern letzteres überhaupt die Bekanntmachung durch andre Blätter vorschreibt.

Beim Eingehen eines der benannten Blätter oder bei Verweigerung der Aufnahme der Bekanntmachung hat, sofern nicht das Statut Fürsorge für diesen Fall trifft, Beschlußfassung über Aenderung des Statuts (Art. 180g) einzutreten.

14) Wegen der zeitlichen Anwendbarkeit der Artt. 175 – 177 vergl. Anm. 10 und 1 a. E. zu Art. 173. Danach findet Abs. 3 auch auf ältere Gesellschaften Anwendung.

Artikel 175a.

Der Aufnahme in den Gesellschaftsvertrag bedürfen Bestimmungen, nach welchen

1) das Unternehmen auf eine gewisse Zeit beschränkt wird;
2) Aktien für einen höheren als den Nominalbetrag ausgegeben werden;
3) eine Umwandlung der Aktien rücksichtlich ihrer Art statthaft ist;
4) für einzelne Gattungen von Aktien verschiedene Rechte, insbesondere betreffs der Zinsen oder Dividenden oder des Antheils am Gesellschaftsvermögen, gewährt werden;

5) über gewisse Gegenstände die Generalversammlung der Kommanditisten nicht schon durch einfache Stimmenmehrheit, sondern nur durch eine größere Stimmenmehrheit oder nach anderen Erfordernissen Beschluß fassen kann;

6) ein Austreten einzelner persönlich haftender Gesellschafter die Auflösung der Gesellschaft nicht zur Folge hat.

Für einen geringeren als den Nominalbetrag darf die Ausgabe der Aktien nicht festgesetzt werden.

(Entw. A und B Art. 175a. Begr. A S. $\frac{74-76,\ 206,\ 226.}{104-108,\ 297,\ 325,\ 326.}$ Begr. B 68—70, 92, 132—134, 196, 214, 215. Komm.-Ber. S. 6, 31. Sten. Ber. S. 976, 1154.)

---

1) Der Text beruht wie der entsprechende Art. 209a auf dem Ges. v. 1884.

2) Accidentalia. „Während die im vorigen Art. erwähnten Punkte die Essentialien für den Inhalt eines jeden Gesellschaftsververtrags darstellen, gibt es einzelne an sich nicht nothwendige aber für das Wesen der Gesellschaft so wichtige Abweichungen von Naturalien der gewöhnlichen Art, daß die Aufnahme solcher Accidentalien in den Gesellschaftsvertrag nicht entbehrt werden kann, um für die Gesellschaft verbindlich zu sein." Begr. B zu Art. 209a. Solche Accidentalien betrifft bezüglich der Kommand.-Ges. auf Akt. der Art. 175a, sowie Art. 175 Abs. 3 und 175b (auch 123 Abs. 2 [vergl. unten Anm. 8] und 185c Abs. 2 [vergl. Anm. 5 z. dies. Art.]). Die diesen Artikeln entsprechenden Festsetzungen des Vertrags können — von der Bestimmung in Art. 180f abgesehen — nur gemäß Art. 180g abgeändert werden und ebenso ist, falls der Vertrag über dieselben nichts enthält, die spätere Regelung derselben, soweit davon überhaupt die Rede sein kann, eine Statutenänderung.

3) Ziff. 1. Durch Ablauf der Zeit, auf deren Dauer die Gesellschaft geschlossen ist, wird nach Artt. 200, 123 dieselbe aufgelöst. Fehlt es an einer solchen Abmachung über die Dauer, so gilt der Vertrag als auf unbestimmte Zeit geschlossen. Die Festsetzung einer bestimten Zeit geschieht gültig nur im Statut (bezw. spätere Statutenänderung, s. Anm. 2 a. E.); für dieselbe sind aber sakramentale Worte (etwa „die Gesellschaft wird auf die Dauer von X Jahren geschlossen" oder „das Unternehmen wird auf die Zeit von 10 Jahren beschränkt") nicht vorgeschrieben. Eine der Ziff. 1 entsprechende Festsetzung, welche — von der Bestimmung in Art. 180f abgesehen — nur gemäß 180g abgeändert werden kann und materiell die Wirkung des Art. 123 hat, ist demnach auch vorhanden, wenn die Gesellschaft zum Betriebe einer auf 50 Jahre gepachteten Eisenbahn geschlossen ist, nicht aber, wenn sie zur Ausbeutung eines Torfmoors oder eines Steinbruchs geschlossen

ist, selbst wenn im letzteren Falle die „vollständige" Ausbeutung festgesetzt wäre, denn das allerdings sichere Ende der Ausbeutung hängt nicht lediglich vom Zeitablauf, sondern von menschlicher Willkür und andern Umständen ab.

4) Ueberpari-Emission. Z. 2 ist eine Schutzvorschrift gegen die vom Gesetz trotz erheblicher Bedenken (Vermehrung der Agiotage, Vertheilung fiktiver Dividenden, Begr. B S. 132) zugelassene s. g. Ueberpari-Emission. Weitere Vorschriften dieser Art enthalten Artt. 175c Abs. 2 Z. 2, 176 Abs. 3, 185b Z. 2, sodaß die Zulassung in § 11 der Begründung B damit gerechtfertigt werden konnte, es werde in vielen Fällen wünschenswerth sein, daß die Gesellschaft schon mit dem Augenblick ihrer Entstehung in einem neben dem Grundkapital bestehenden Reservekapital einen Rückhalt für nicht vorhergesehene Verluste empfängt, daß sie ein Vermögen enthält, welches, beweglicher als das Grundkapital, zu außerordentlichen Zwecken verwendbar ist.

Der Emissionskurs selbst braucht, was die Begründung a. a. O. ausdrücklich betont, nach dem Gesetze in dem Statut nicht angegeben zu werden (a. A. Staub, § 3 zu Art. 209); dies geschieht erst in dem Zeichnungsschein. Auch wird man mit v. Völdernd orff, Esser, Petersen und v. Pechmann gegen Ring entscheiden müssen, daß der Emissionskurs kein einheitlicher zu sein braucht.

5) Umwandlung der Art. Z. 3 bezieht sich auf Art. 175 Abs. 2 Z. 5 und kann nur (so v. Völderndorff und Petersen u. v. Pechmann gegen Ring und Staub) sagen wollen: eine Abmachung, daß die Umwandlung als Verwaltungsmaßregel zuläßig sein soll, bedarf der Feststellung im Statut. Daß die Umwandlung durch Statutenänderung beschlossen werden kann (oben Anm. 1 a. E.) wäre selbstverständlich. Die Begründung B zu Art. 209a läßt sich freilich auch im letzteren Sinne verstehen. Mit Petersen u. v. Pechmann (S. 338) und Esser (Anm. 3 zu Art. 209) muß es für unbedenklich erachtet werden, die als Verwaltungsmaßregel vorbehaltene Umwandlung u. a. auch von dem Antrag der einzelnen Inhaber abhängig zu machen (vergl. Art. 209 Z. 5 der Fassung v. 1870).

6) Ziff. 4. Gattungen. „An sich gewährt jede Aktie gleichen Anspruch auf Dividendenbezug und bei Auflösung der Gesellschaft den Antheil am Vermögen. Allein schon vor Erlaß des HGB.'s sind namentlich Eisenbahnaktiengesellschaften durch die Nothwendigkeit neue Mittel zu beschaffen, zur Ausgabe von Aktien veranlaßt worden, denen ein bestimmter Ertrag vorzugsweise zugesichert wurde (Prioritätsaktien)... Theils ist den neu ausgegebenen Aktien das Vorzugsrecht lediglich am Reingewinn der Betriebsjahre, theils oder auch nur am Vermögen der Gesellschaft im Falle ihrer Auflösung gewährt worden; oft findet sich das erstere auf einen bestimmten Prozentsatz beschränkt, oft haben die Prioritätsaktien auch an einem Ueberschusse dieses Reingewinns gewissen Antheil, und bei Ausfall des einen Jahresertrags ist ihnen oft das Nachbezugsrecht aus den Erträgen späterer Jahre zuge-

sichert. Meist erstreckt das Vorzugsrecht, sei es am Gewinn, sei es am Erlös, sich nur auf die neugebauten oder erworbenen Zweigbahnen oder sonstigen Erwerbungen des Unternehmens, und bald nehmen die neuen Aktien an dem alten Unternehmen, bald die alten Aktien an dem neuen keinen Antheil. Mitunter gewähren nur die Prioritätsaktien, nicht die anderen Aktien einen Anspruch auf Bauzinsen.... In neuerer Zeit ist schon bei der Gründung des Unternehmens von Anfang an das Stammkapital in der Weise zerlegt worden, daß neben den einfachen Aktien ... bevorzugte Antheile (Prioritäts-Stammaktien, Stamm-Prioritätsaktien) gebildet wurden" (aus § 4 der Allg. Begründung B). — Nicht zu verwechseln mit den Prioritätsaktien sind übrigens die Prioritätsobligationen, Schuldscheine der Gesellschaft über ein aufgenommenes Darlehn.

Indem das Gesetz die Ausgabe von Aktien mit verschiedener Berechtigung zuläßt, sucht es zugleich einer Benachtheiligung des Publikums, insbesondere der Zeichner dadurch vorzubeugen, daß es für die Erkennbarkeit der betreffenden Festsetzungen sorgt. Dies geschieht bez. der Kommand.-Ges. auf Akt. durch die Vorschrift in Ziff. 4, sowie durch die Artt. 175c Abs. 2 Ziff. 1, 177 Abs. 2 Ziff. 1, 180f Abs. 2.

Eine verschiedene Behandlung der einzelnen Gattungen von Aktien bei den Beschlußfassungen der Gesellschaft läßt das Gesetz grundsätzlich nicht zu (vergl. Artt. 186 Abs. 1, 190 Abs. 1, 180g Abs. 2 und 3).

Die Schaffung von Prioritätsaktien in der Weise, daß denjenigen Aktionären, welche Zuzahlung leisten, der Bezug höherer Dividende zugesichert wird, kann durch einstimmigen Beschluß der Aktionäre geschehen, nicht im Wege der gewöhnlichen Statutenänderung (Majoritätsbeschluß), weil, wie Staub, § 6 zu Art. 209a richtig ausführt, hier dem Aktionär in der That eine Verpflichtung über das in Art. 183b, 219 bestimmte Maß hinaus auferlegt wird (vergl. auch Anm. 4 zu Art. 180f). Anders: Sächs. Justizmin. in Sächs. Annal. 1887 S. 496, OLG. Dresden in Sächs. Annal. 1889 S. 80 und OLG. Hamburg in Holdheim, Wochenschrift für Aktienrecht 1892 S. 26.

7) Ziff. 5. Was unter einfacher Stimmenmehrheit zu verstehen, ist streitig. Esser (zu Art. 209a), Petersen u. v. P. (S. 38), Staub, § 10 zu Art. 209a) u. a. verstehen darunter die s. g. relative, Ring (2. Aufl. S. 203), Hergenhahn (Gen.-Vers. S. 112), Behrend (S. 826 Note 17) die absolute Mehrheit. Letzterer Ansicht glaube ich beitreten zu müssen, nachdem ich in Anm. 4 zu § 48 des Ges. über die Gesellschaften m. b. H. v. 20. April 1892 die andere Ansicht gebilligt habe. (Bei Anwendung des letzteren Gesetzes sind jene Zweifel ausgeschlossen, da hier von „Mehrheit der abgegebenen Stimmen" die Rede ist.) Es muß Esser jedenfalls zugestanden werden, daß anderwärts nicht selten (z. B. im preuß. Berggesetz § 113 gegenüber 118) die einfache Mehrheit der absoluten entgegengestellt ist; allein die Nr. 5 des Art. 175a ergibt, daß als Gegensatz zur

„einfachen“ Mehrheit einerseits „die größere“ (z. B. ²/₃), anderseits die Aufstellung „anderweiter Erfordernisse für die Beschlußfassung“ gedacht ist. Unter den „anderweiten Erfordernissen“ wollte aber der Gesetzgeber sicher nicht die zur Gewinnung einer absoluten Mehrheit erforderliche Art der Abstimmung verstanden wissen; diese Art ist vielmehr die einzige Möglichkeit, unter allen Umständen eine einfache Mehrheit der (abgegebenen) Stimmen zu gewinnen. — Ebenso ist der Ausdruck in Art. 209a, sowie in Artt. 210a, 223, 239a zu verstehen.

Bei Stimmengleichheit ist der Antrag abgelehnt; es wird aber Sache des Statuts sein, für Fälle, in denen ein Beschluß zustande kommen muß, zu bestimmen, daß die Stimme des Präsidenten oder das Loos den Ausschlag geben soll (Petersen u. v. P. S. 39).

Die Ziff. 5 ergänzt indirekt den Art. 186 dahin, daß Beschlüsse der Kommanditisten mit einfacher Stimmenmehrheit rechtsgültig zustande kommen, sofern nicht entweder das Gesetz (Artt. 175f Abs. 3, 180 Abs. 1 u. 2, 180g Abs. 1 u. 3, 180h Abs. 4, 191 Abs. 4, 203, 206a Abs. 2 u. 3) oder das Statut (Ziff. 5) anders bestimmen.

8) Ziff. 6 ergänzt den Art. 199 Abs. 2. — Als Ziff. 7 wäre mit demselben Recht aus Art. 123 Abs. 2 in Verbindung mit 200 hinzuzufügen:

wenn die Gesellschaft mit den Erben eines persönlich haftenden Gesellschafters fortgesetzt werden soll.

9) Abs. 2. Verbot der s. g. Unterpari-Emission. „Die ursprüngliche Emission unter Pari würde zu Gesellschaften führen, welche von Anfang an des statutenmäßigen Grundkapitals entbehren und bewußt mit einer Unterbilanz geschaffen werden“. (Aus § 11 der Begr. B.) Vergl. auch 180h Abs. 2.

10) Wegen der zeitlichen Anwendbarkeit vergl. Anm. 10, 1 zu Art. 173, 4 zu Art. 209a.

Artikel 175b.

Jeder zu Gunsten einzelner Gesellschafter bedungene besondere Vortheil muß in dem Gesellschaftsvertrage unter Bezeichnung des Berechtigten festgesetzt werden.

Werden von persönlich haftenden Gesellschaftern oder von Kommanditisten Einlagen, welche nicht durch Baarzahlung zu leisten sind, gemacht, so müssen die Person des Gesellschafters, der Gegenstand der Einlage und der für sie zu gewährende Antheil an dem Gesammtkapital der Kommanditisten oder dem sonstigen Gesellschaftsvermögen in dem Gesellschaftsvertrage festgesetzt werden. Imgleichen sind, falls seitens der zu errichtenden Gesellschaft vorhandene oder herzustellende Anlagen oder sonstige Vermögensstücke übernommen

werden, die Person des Kontrahenten, der Gegenstand der Uebernahme und die für ihn zu gewährende Vergütung festzusetzen.

Von diesen Festsetzungen gesondert ist der Gesammtaufwand, welcher zu Lasten der Gesellschaft an Gesellschafter oder Andere als Entschädigung oder Belohnung für die Gründung oder deren Vorbereitung gewährt wird, in dem Gesellschaftsvertrage festzusetzen.

Jedes Abkommen der persönlich haftenden Gesellschafter über die vorbezeichneten Gegenstände, welches nicht die vorgeschriebene Festsetzung in dem Gesellschaftsvertrage gefunden hat, ist der Gesellschaft gegenüber unwirksam.

(Entw. A und B Art. 175b. Begr. A S. $\frac{100-107,\ 117-118,\ 206,\ 207.}{143-152,\ 167-169,\ 298,\ 299.}$ Begr. B S. 92—98, 108, 109, 196, 197. Komm.-Ber. S. 6, 31. Sten.-Ber. S. 976, 1154.)

---

1) Der Text beruht auf dem Ges. v. 1884, welches durch den mit Art. 209b gleichförmigen Art. 175b (an Stelle des ursprünglichen Art. 180) bez. der Kommand.-Ges. auf Akt. gleiches Recht mit der Akt.-Ges. schuf, „weil es prinzipiell vermeiden will, die Bildung der Kapitalsassoziation in der Form der Aktien-Kommanditgesellschaft mit geringerer Strenge zu behandeln, als in der Form der Aktiengesellschaft." Diese Strenge, welcher eine Reihe von Bestimmungen in diesem und den folgenden Artt. dienen, soll Bevortheilungen der Gründer auf Kosten der Gesellschaft und der Gläubiger vorbeugen. (Vergl. die Strafbestimmung in Art. 249a Ziff. 1.)

2) Abs. 1. „Besondere" Vortheile sind diejenigen, welche von der gesetzlichen Regel der Gleichberechtigung (vergl. Artt. 150 Abs. 2, 106, 162 bez. der Komplementare, 197 Abs. 2, 245 bez. der Kommanditisten) abweichen; gemeinhin dienen dieselben dazu, Entschädigung für Gründungsaufwand zu leisten, und gewähren entweder gesellschaftliche Vorzugsrechte, wie die Vorauserhebung von Dividenden, oder direkte Abgeltung aus dem Grundkapital der Gesellschaft; aber auch jede Begünstigung bei der Errichtung oder bei dem Betriebe der Gesellschaft gehört hierher (Busch, Arch. Bd. 47 S. 72), insbesondere etwaige Belohnung für die Geschäftsführung (vergl. Staub, § 1 zu Art. 175b). Der früher übliche Vortheil des s. g. Gründerbezugsrechts ist jetzt durch Art. 180h Abs. 5 (Art. 215a Abs. 4) ausgeschlossen.

3) Abs. 2. S. g. qualifizirte Gründung. Abs. 2 verbindet zwei wirthschaftlich ähnlich wirkende, aber juristisch durchaus verschiedene Dinge. Die Einlage (Satz 1) ist eine Leistung des Socius auf Grund des Gesellschaftsvertrags, während den Uebernahmen, von denen Satz 2 spricht, alle Arten von Erwerbsverträgen zu Grunde liegen können, bei denen Dritte — als Dritte vielleicht auch Socien —

die Veräußerer sind. Von beiderlei Geschäften sollen unter bestimmten Voraussetzungen gewisse Einzelheiten im Statut festgesetzt, d. h. von dem Komplementar oder, wenn deren mehrere vorhanden, von diesen im gemeinsamen Einverständniß erwähnt, referirt werden, was sowohl in der Form des Präteritums („Wir haben von N. N. für die Gesellschaft die Fabrikanlage ꝛc. erworben") als in der des Präsens („Die Gesellschaft übernimmt von N. N.") als des Futurums („Socius A wird die Einlage von 200000 ℳ, mit welcher er sich am Gesammtkapital der Kommanditisten durch Zeichnung von Aktien betheiligt, durch Einbringung der Fabrikanlage ꝛc. gewähren") geschehen kann. Zur Beurkundung der Rechtsgeschäfte selbst ist das Statut nicht bestimmt; im Gegentheil ergibt Art. 176 Abs. 2 Z. 1:

„im Falle des Art. 175b die den bezeichneten Festsetzungen zum Grunde liegenden oder zu ihrer Ausführung geschlossenen Verträge,"

daß die Rechtsgeschäfte besonders abzuschließen und zum Zwecke der Nachweisung für das Register zu beurkunden sind. Eine Beurkundung im Gründungsvertrage würde jedoch nicht ungültig sein (Rhein. Arch. 1890 S. 56). Da die Gesellschaft selbst vor der Eintragung nicht besteht, so versteht sich von selbst, daß vor diesem Termin nur ein bedingter Erwerb eintreten kann.

3) Die Einlage ist, wie bemerkt, eine Leistung auf Grund des Gesellschaftsvertrags; das Versprechen derselben, wie Artt. 173 Abs. 1, 150 Abs. 1, 174a ergeben, ein Essentiale des Vertrags, die Abmachungen über die Art derselben Accidentalien. Man kann also von einem besonderen Einlagevertrage neben dem Gesellschaftsvertrage nur im Sinne einer abgesonderten Beurkundung eines in seiner Wirksamkeit von dem Zustandekommen des Ganzen abhängigen Theils des Gesellschaftsvertrags reden. Eine solche besondere Beurkundung ist aber nicht nöthig, wenn einfache Baarzahlung erfolgen soll, denn für den Komplementar wird die Festsetzung im Statut durch die Einladung zu zeichnen zum Versprechen und auf Seiten des Kommanditisten entsteht das Versprechen (d. h. die Offerte dazu) durch die Zeichnung. Soll nicht einfach Baarzahlung geleistet werden, so wird auch hier, wenn es sich um eine Leistung des Komplementars handelt, die Festsetzung im Statut meist genügen. Anders, wenn Kommanditisten zu leisten haben; in solchem Falle wird eine besondere Beurkundung vor oder nach der Feststellung des Statuts nicht zu umgehen sein, jedenfalls erachtet, wie Art. 176 Abs. 2 Ziff. 1 und die Begründung ergibt, der Gesetzgeber das Statut nicht für den geeigneten Ort, hier weitläufige Nebenverabredungen zu redigiren.

Für einen besonderen „Erfüllungsvertrag", den Petersen u. v. Pechmann (S. 42 flg., 340) neben dem „Einlagevertrag" konstruiren, fehlt hiernach der Raum. Die Erfüllung des Versprechens der Einlage hat juristisch keinen andern Charakter als die Erfüllung jedes andern Vertrags und zur Ausführung desselben ist ein besonderer Vertrag nicht mehr und nicht weniger erforderlich als zur Aus-

führung eines andern Versprechens (vergl. Kohler in Busch, Arch. Bd. 48 S. 384; auch RG. XXIV S. 23 unten). Die in Anm. 2 zitirten Worte des Art. 176, welche zur Aufstellung des Erfüllungsvertrags Veranlassung gegeben haben, sind kaum mißzuverstehen: „Die zur Ausführung geschlossenen Verträge“ haben den oben erwähnten Fall im Auge, daß z. B. der „Festsetzung“ das Einlageversprechen nicht besonders beurkundet war, eine solche Beurkundung aber später aus irgend einem Grunde erfolgt; dies ergibt deutlich der Gegensatz: die der Festsetzung zu Grunde liegenden, d. h. die vor derselben beurkundeten Verträge.

Einlagen, welche nicht durch Baarzahlung zu leisten sind, sind ebensogut Einlagen wie die baaren Einlagen, wenn auch die Einlage stets in Geld bestimmt werden muß und das Gesetz, falls nichts besonderes verabredet ist, zur Baarzahlung verpflichtet; es liegt weder Kauf noch datio in solutum vor. Vergl. RG. II S. 303.

Die gemeine Meinung (Petersen u. v. Pechmann, S. 44, Ring, 2. Aufl. S. 46, v. Völderndorff, Anm. IIIa zu 209b, ca. Renaud, AG. S. 755) läßt Dienste als Gegenstand der Einlage nicht zu, sei es weil keine „Körperlichkeit“ vorhanden, sei es weil bei ihnen nicht von Erwerbs- oder Herstellungspreisen (Art. 175d) die Rede sein könne. Entscheidend dürfte sein, daß Dienste nicht diejenige Beständigkeit sicher stellen, welche das Gesetz bei den Bestandtheilen eines Gesellschaftskapitals als selbstverständlich voraussetzt. Zulässige Einlagen sind dagegen Patent- und Urheberrechte, sowie Gebrauchsrechte.

Einlagen der hier in Rede stehenden Art sind auch nach Errichtung der Gesellschaft denkbar; vergl. Art. 180h.

4) Die Uebernahmen können, wie unter 3 bemerkt, durch Rechtsgeschäfte verschiedenster Art bewirkt werden (vergl. Johow, 10 S. 32), welche hinsichtlich ihrer Form dem bürgerlichen Recht unterstehen, aber schriftlich beurkundet werden müssen, damit die Anmeldung zum Register erfolgen kann. In denselben treten die Gründer (Komplementare) Namens der in der Bildung begriffenen Gesellschaft auf und kontrahiren unter dem ausdrücklichen oder selbstverständlichen Vorbehalt, daß die Gesellschaft zustande kommt. (Wegen des Uebergangs der so begründeten Rechte auf die Gesellschaft vergl. RG. XXIV S. 23.)

Uebernahmen, welche innerhalb 2 Jahre nach Errichtung der Gesellschaft geschehen, unterliegen der besonderen Bestimmung in Art. 180e (= 213f); doch ist diese Bestimmung nur ein Nothbehelf und der Registerrichter verweigert mit Recht die Eintragung der Gesellschaft, bis eine Uebernahme, zu welcher nach dem Gründungsprotokoll der Vorstand ermächtigt ist, nach Maßgabe des Art. 175b (209b) festgesetzt ist (Kammerger. bei Johow, 10 S. 26).

5) Abs. 3. Der Gründungsaufwand, von welchem das Gesetz spricht, kann sowohl Gesellschaftern als andern zufallen. Der den

Gesellschaftern zufallende Theil gehört zu den besonderen Vortheilen des Abs. 1 (vergl. Anm. 2); derselbe erscheint deshalb in dem Statut an doppelter Stelle, einmal unter den besonderen Vortheilen, welche sich die Gesellschafter vorbedungen haben, sodann unter dem Gründungsaufwand.

„Es genügt nicht, wenn der Gesellschaftsvertrag nur entnehmen lasse, um wieviel das Grundkapital durch derartige Aufwendungen insgesammt vermindert worden ist. Es ist vielmehr erforderlich, daß sich die einzelnen Arten dieser Verminderung gesondert von einander abheben, damit nicht die eine Operation sich durch eine andere verhülle." Begr. B S. 98. Wie nach Abs. 2 die Einlagen und Uebernahmen, so kann auch der Gründungsaufwand durch Gewährung von Aktien abgegolten werden. Art. 176 Abs. 3 (210 Abs. 3) steht nicht entgegen. (Vergl. Anm. 9 zu Art. 176; Begr. B S. 93 flg.; Petersen u. v. Pechmann, S. 76; A. A. Staub, § 5 zu Art. 209b.)

Artikel 175c.

Die Zeichnung der Aktien erfolgt durch schriftliche Erklärung, aus welcher die Betheiligung nach Anzahl und, im Falle einer Verschiedenheit der Aktien, nach Betrag, Art oder Gattung derselben hervorgehen muß.

Die Erklärung (Zeichnungsschein), welche in zwei Exemplaren unterzeichnet werden soll, hat zu enthalten:

1. das Datum des Statuts, die im Artikel 175 Absatz 2, 175b vorgesehenen Festsetzungen und im Falle verschiedener Gattungen von Aktien den Gesammtbetrag einer jeden;
2. den Betrag, für welchen die Ausgabe der Aktie stattfindet, und den Betrag der festgesetzten Einzahlungen;
3. den Zeitpunkt, mit dessen Eintritt die Zeichnung unverbindlich wird, sofern nicht bis dahin die Errichtung der Gesellschaft beschlossen ist.

Zeichnungsscheine, welche diesen Inhalt nicht vollständig haben oder außer dem unter Ziffer 3 bezeichneten Vorbehalte Beschränkungen in der Verpflichtung des Zeichners enthalten, sind ungültig. Ist ungeachtet eines hiernach ungültigen Zeichnungsscheines die Eintragung des Gesellschaftsvertrages in das Handelsregister erfolgt, so ist der Zeichner, wenn er auf Grund einer dem ersten Absatze entsprechenden Erklärung in der zur Beschlußfassung über die Errichtung der Gesellschaft berufenen Generalversammlung gestimmt oder später als Kommanditist Rechte ausgeübt oder Verpflichtungen er-

füllt hat, der Gesellschaft wie aus einem gültigen Zeichnungsscheine verpflichtet.

Jede nicht in dem Zeichnungsscheine enthaltene Beschränkung ist der Gesellschaft gegenüber unwirksam.

(Entw. A und B Art. 175 c. Begr. A S. $\frac{108,\ 207.}{154\ \text{flg.},\ 299.}$ Begr. B S. 99 flg., 197. Komm.-Ber. S. 7, 31. Sten.-Ber. S. 976, 1154.)

---

1) Der Text beruht ganz auf dem Ges. v. 1884 und ist gleichförmig mit dem die Aktiengesellschaften betreffenden Art. 209 e. Wegen Abs. 3 vergl. Ber. S. 6.

2) Die Zeichnung von Aktien ist die Erklärung, als Kommanditist (bei der Aktiengesellschaft als Aktionär) mit einer Einlage der Gesellschaft beitreten zu wollen. Würde, was in abstracto nicht undenkbar, eine solche Erklärung abgegeben, ohne daß ihr seitens des Komplementars (bei der Aktiengesellschaft seitens der Gründer) eine Aufforderung dazu vorausgegangen wäre, so hätte dieselbe ohne Zweifel den Charakter einer Offerte. Thatsächlich geht der Aktienzeichnung stets eine Einladung seitens der Komplementare (sei es durch Veranstaltung einer Subskription, sei es durch Verhandlung mit einem Konsortium, vergl. zu Art. 209 c) voraus. Erfolgt nun diese Einladung in der Weise, daß die Genehmigung der Zeichnungen vorbehalten wird, so ist die Zeichnung nicht minder eine Offerte, würde aber, was in abstracto nicht undenkbar, die Einladung in der Art geschehen, daß von vornherein jedem Zeichner die Zulassung als Kommanditist zugesichert wäre, so würde die Zeichnung nicht eine Offerte sondern die Annahme eines Angebots sein (so auch Behrend, Handelsrecht S. 738 Note 9, S. 767); der Komplementar wäre gebunden und der Gesellschaftsvertrag, vorbehaltlich immer der Genehmigung durch die Generalversammlung und der Eintragung im Register, geschlossen. Wie nun, wenn die Einladung zur Zeichnung über jenen Punkt eine ausdrückliche oder erkenntliche Festsetzung nicht enthält? Die Begründung der Entwürfe steht auf dem Standpunkt der Offerte, der mit Rücksichten auf das öffentliche Interesse gerechtfertigt wird: die Gründer „sollen die Ernsthaftigkeit der Betheiligungen prüfen". Der Entwurf erklärt sie im Interesse der Gesellschaft sogar für verpflichtet, auf die Zahlungsfähigkeit der Zeichner gebührende Rücksicht zu nehmen. Unter diesen Umständen muß den Gründern das Recht und die Pflicht einer Zurückverweisung von Zeichnern gegeben und demgemäß die Uebergabe des Zeichnungsscheins als Offerte behandelt werden." Von diesen Anschauungen ausgehend legt das Gesetz in Art. 180 Abs. 3 den Komplementaren eine gewisse Haftbarkeit für die Zahlungsfähigkeit der Zeichner auf. Nöthigt diese Vorschrift an sich auch nur zu der Folgerung, daß es Sache der Komplementare ist, sich die Prüfung der Zeichnungen vorzubehalten, so fehlt es doch auch an jeder Veranlassung,

von der aus den Motiven erkannten Absicht des Gesetzgebers, wonach jene Prüfung ipso jure als vorbehalten gilt, abzuweichen.

Die Zeichnung ist also regelmäßig allerdings eine Offerte, welche der Oblat ablehnen kann, und von welcher der Offerent entbunden wird a) durch solche Ablehnung, b) durch Ablauf der in Art. 175c Abs. 2 Z. 3 (bezw. Art. 209c Abs. 2 Z. 4) bezeichneten Zeit, c) durch Nichtzustandekommen der Gesellschaft, sei es, daß schon die in Art. 175f (bezw. Art. 210a) erforderte Beschlußfassung oder die Eintragung in das Register nicht erfolgt. Diese Offerte der Kommanditisten schließt aber die Annahme des von den Komplementaren ausgegangenen Anerbietens, wie es nach Maßgabe des Statuts durch die Einladung zur Zeichnung geschieht, in sich; sobald also die Komplementare die Offerte der Zeichner, sei es durch ausdrückliche Erklärung, sei es durch Einberufung der konstituirenden Generalversammlung ohne Zurückweisung der Zeichnung, angenommen haben, ist der Vertrag, immer unter der gesetzlichen Bedingung (Genehmigung der Generalversammlung und Eintragung), zustande gekommen. S. über die verschiedenen Meinungen bei Petersen u. v. Pechmann, S. 48 Anm. 2.

Leisten die Komplementare ihre Einlage durch Betheiligung am Gesammtkapital der Kommanditisten, Art. 181 Abs. 3, so müssen sie ebenfalls als Zeichner auftreten, schon wegen Art. 176 Abs. 2 Ziff. 2. Sie machen damit allerdings juristisch eine Offerte an sich selbst; es kann indeß diese äußere Form mit Rücksicht auf die wechselartigen Wirkungen der Zeichnung (vergl. unten Anm. 7) nicht entbehrt werden.

Nichtbeachtung der Vorschriften des Abs. 1 hat Nichtigkeit der Erklärung zur Folge. Wegen der Unterzeichnung durch einen Bevollmächtigten vergl. RG. IV S. 307.

3) Abs. 2. Die Unterzeichnung zweier Exemplare dient einer Ordnungsvorschrift („soll"); die Unterzeichnung eines Exemplars ist nach Abs. 1 eine Nothwendigkeit. „Ohne Schriftform entbehrt eine Zusage zur Zeichnung der rechtlichen Wirkung." Begr. B S. 102. Das zweite Exemplar kann zur Noth durch eine beglaubigte Abschrift ersetzt werden. Kayser, Anm. 10 zu Art. 209c.

Mit Petersen u. v. Pechmann (S. 50) wird man auch entscheiden müssen, daß es dem Gesetze zuwider sein würde, sämmtliche Zeichnungen etwa in ein Buch mit Vordruck der Bedingungen abgeben zu lassen. Die einzelnen Scheine sind im öffentlichen Interesse — Verbreitung der Kenntniß der Bedingungen — angeordnet.

4) Z. 1. Wegen „Gattung" vergl. Art. 175a Abs. 1 Z. 4 (bezw. Art. 209a Z. 4).

5) Z. 2. Der Betrag, „für welchen die Ausgabe der Aktien stattfindet," Emissionskurs, kann dem Betrag, „auf welchen die Aktien gestellt sind" (Art. 173a bezw. 207a) gleichkommen oder ihn übersteigen (Art. 175a Abs. 1 Z. 2 u. Abs. 2, bezw. Art. 209a Abs. 1 Z. 2 u. Abs. 2). Er ist in beiden Fällen anzugeben. Begr. B S. 102.

6) Z. 3. Der Registerrichter darf hiernach die Eintragung der Gesellschaft nicht vornehmen, wenn sich ergibt, daß am Tage der Errichtung der Gesellschaft (Art. 175f, bezw. 210a) der im Zeichnungsscheine vorbehaltene Termin bereits eingetreten war.

7) Abs. 4. „Einschränkungen, welche außerhalb eines vorschriftsmäßig ausgestellten Scheines durch Nebenabreden mit den Gründern getroffen sind, würden die Gesellschaft nicht berühren, denn der Zeichnungsschein ist es, auf Grund dessen die Erklärung gegenüber der Gesellschaft und die Errichtung der letzteren erfolgt, und er erzeugt Verpflichtungen nach Maßgabe seines gesetzlichen Inhalts. Begr. B § 8. Durch die Vorschrift des Gesetzes kommt also die vom ROHG. (VII S. 42, XX S. 248) und RG. (II S. 130, IX S. 36, XXVIII S. 77; B 5 Nr. 753) festgehaltene Anschauung zur Geltung, welche das Reichsgericht in dem Urtheile v. 14. Febr. 1883 (IX S. 38) wie folgt ausspricht:

„Man kann die Aktienzeichnung als eine Erklärung zum Handelsregister, daß der Betreffende Kapitalseinleger zum entsprechenden Betrage bei der auf Grund des zu überreichenden Statuts eingetragenen Aktiengesellschaft sei, charakterisiren."

Besondere Abreden, Simulation, Irrthum, Betrug können also dem Zeichner Ansprüche und Einreden gegen die Gründer oder sonst Betheiligte geben, nicht aber — von dem Falle abgesehen, daß der Zeichner etwas anderes als den Zeichnungsschein zu unterschreiben wähnte — gegen die Gesellschaft, welcher die Zeichnung in ihrer äußeren Gestalt maßgebend ist (vergl. auch RG. XIX S. 126), und ebenso sind für die Verpflichtungen der als Zeichner auftretenden Personen gegenüber der Gesellschaft die Verabredungen gleichgültig, welche zwischen den Zeichnern und Dritten bestehen (RG. XXVIII S. 77: „Die Strohmänner sind ebenso wahre Zeichner wie die Personen, die die Aktien für sich erwerben"). Deshalb kann Zeichnern, welche Bezugsrechte geltend machen, auch nicht eingewendet werden, daß ihre Zeichnung nur eine Scheinzeichnung gewesen sei (RG. a. a. O.; vergl. Art. 180h Abs. 5, Art. 215a Abs. 4).

8) Handelsgeschäft. Reichsstempel. Die Zeichnung ist kein absolutes Handelsgeschäft, kann aber unter Art. 274 fallen. Wegen der Stempelpflichtigkeit der Zeichnung als Anschaffungsgeschäft vergl. RG. XXII S. 127, B. 5 Nr. 760.

Artikel 175d.

Die persönlich haftenden Gesellschafter haben in dem Falle des Artikels 175b Absatz 2 in einer von ihnen zu unterzeichnenden Erklärung die Umstände darzulegen, mit Rücksicht auf welche ihnen die Höhe der für die eingelegten oder übernommenen Gegenstände gewährten Beträge gerechtfertigt erscheint. Hierbei haben sie insbe-

sondere die dem Erwerbe der Gesellschaft vorausgegangenen Rechtsgeschäfte, welche auf denselben hingezielt haben, sowie die früheren Erwerbs- und Herstellungspreise aus den letzten zwei Jahren anzugeben.

(Entw. A und B fehlt. Komm.-Entw. Art. 175c. c. Ber. S. 6, 7, 31. Sten.-Ber. S. 976, 1154.)

---

1) Der Text beruht, wie der des entsprechenden Art. 209g, auf einem in das Gesetz von 1884 aufgenommenen Vorschlag der Reichstagskommission, welche damit bezweckte, „den auf größere Klarstellung des Gründungshergangs abzielenden Gedanken des Entwurfs noch zu verschärfen."

2) Die nach Absicht der Reichstagskommission außerhalb des Statuts abzugebende Erklärung muß nach der Wahl des Aufsichtsraths diesem übergeben (Art. 175e) und bei der Eintragung der Gesellschaft in das Register mit vorgelegt werden (Art. 176 Abs. 2 Z. 1).

Mit Recht bemerkt Ring (2. Aufl. S. 236), daß der Registerrichter als nur zur formellen Kontrolle berufen unter Umständen mit der von den Komplementaren abgegebenen Versicherung, daß die Erwerbs- oder Herstellungspreise nicht zu ermitteln seien, sich genügen lassen müsse.

3) Verantwortlichkeit. Die von dem Berichterstatter der Reichstagskommission (Sten.-Ber. S. 969) mit dem Zusatz „es könnte das sonst vielleicht bezweifelt werden" abgegebene Erklärung, daß die Verantwortung der Gründer — es ist die civil- und strafrechtliche Verantwortung gemäß Artt. 180, 213b resp. 249a Z. 1 gemeint — sich auch auf die Erklärung erstrecke, welche dieselben gemäß Art. 209ee (jetzt Art. 209g und folgeweise auch 175d) abzugeben haben, wurde von Ring (1. Aufl. Anm. 5) nicht ohne Grund als unzutreffend verworfen. Denn „Angaben rücksichtlich der in Art. 175b vorgesehenen Festsetzungen," z. B. über den Uebernahmepreis einer Fabrik (d. h. die wirklich verabredete Höhe des Preises) und Angaben über die in Artt. 174d und 209g erwähnten Umstände, Rechtsgeschäfte und Preise, welche z. B. die Angemessenheit jenes Uebernahmepreises darthun sollen, sind an sich zwei ganz verschiedene Dinge. Für die entgegengesetzte Meinung von Petersen u. v. Pechmann, S. 56, v. Völderndorff, Esser und Kayser sprechen indeß Artt. 175e Abs. 3 und 209h Abs. 2, welche durch das Wort „insbesondere" die letzteren Angaben in der That den ersteren zurechnen. Vergl. auch RG. XXVI S. 42.

Artikel 175e.

Jede Kommanditgesellschaft auf Aktien muß einen Aufsichtsrath haben.

Zur Wahl des ersten Aufsichtsraths ist die Generalversammlung

der Kommanditisten sofort nach der Zeichnung des Gesammtkapitals von den persönlich haftenden Gesellschaftern zu berufen.

Die Mitglieder des Aufsichtsraths haben den Hergang der Gründung zu prüfen. Die Prüfung hat sich auf die im Artikel 174a bestimmte Betheiligung sowie auf die Richtigkeit und Vollständigkeit der Angaben zu erstrecken, welche rücksichtlich der Zeichnung und Einzahlung des Gesammtkapitals der Kommanditisten und rücksichtlich der im Artikel 175b vorgesehenen Festsetzungen von den persönlich haftenden Gesellschaftern, insbesondere in der im Artikel 175d vorgeschriebenen Erklärung, gemacht sind.

Ueber die Prüfung ist unter Darlegung der im vorstehenden Absatze bezeichneten Umstände schriftlich Bericht zu erstatten.

(Entw. A und B Art. 175d. Begr. A S. $\frac{115-122,\ 207,\ 208.}{164-175,\ 299,\ 300.}$ Begr. B S. 106—113, 197, 198. Komm.-Ber. S. 7, 9, 31. Sten.-Ber. S. 206, 976, 1154.)

---

1) Der Text beruht auf dem Ges. v. 1884 und entspricht dem der Artt. 209f und 209h. Die Erwähnung der in Art. 175d vorgeschriebenen Erklärung ist von der Kommission des Reichstags vorgeschlagen. Die früheren Redaktionen gedachten des Aufsichtsraths als eines nothwendigen Organs in Art. 175 Z. 6.

2) Abs. 1 u. 2. Wahl. Da der Aufsichtsrath das Organ der Kommanditisten gegenüber dem Komplementar ist, so muß die Wahl derselben stets in einer Generalversammlung stattfinden (Begr. B zu Art. 175d Entw.). Daß in dieser Generalversammlung auch legitimirte Rechtsnachfolger der ursprünglichen Zeichner zuzulassen, wird mit Recht aus Art. 175f Abs. 3 gefolgert.

Die Komplementare haben die Leitung der Versammlung, aber keine Stimme. Wegen Berufung und Beschlußfassung vergl. Artt. 175g u. 190.

Der Gebrauch der Bezeichnung „Aufsichtsrath" wird theoretisch als nicht unbedingt nothwendig angesehen werden können; thatsächlich wird es kaum möglich sein, ohne Gebrauch dieser Bezeichnung in unzweideutiger Weise — und dies ist unbedingt erforderlich — ein Organ einzusetzen, das mit den im Gesetze dem Aufsichtsrath beigelegten Obliegenheiten ausgestattet sein soll. Vergl. auch Anm. 2 zu Art. 227.

3) Abs. 3. Prüfung. Zweck dieser Vorschrift ist, schon im Gründungsstadium die Wahrung der Interessen der Kommanditisten gegenüber den als Gründer auftretenden Komplementaren zu wahren.

Die Prüfung, welche der Verwirklichung dieses Zwecks dienen soll, ist nicht dem Aufsichtsrath als solchem, sondern den einzelnen Mit-

gliedern desselben persönlich auferlegt, weshalb dieselben auch den Bericht (Abs. 4) sämmtlich unterschreiben müssen.

Die in Satz 2 besonders bezeichneten Punkte erhalten zum Theil weitere Erläuterung und Ergänzung durch Art. 176, d. h. soweit die in Art. 176 für den Zeitpunkt der Eintragung aufgestellten Erfordernisse schon vor Einberufung der ersten Generalversammlung beschafft werden können, wird der Aufsichtsratch sich darum zu kümmern haben; so hat er im gegenwärtigen Stadium nicht nur zu prüfen, ob das Statut in Ordnung (Art. 175) und die etwa erforderliche Genehmigung ertheilt ist (Art. 176 Abs. 2 Z. 4), sondern wird auch schon das in Art. 176 Abs. 2 Z. 2 erwähnte Verzeichniß zu erfordern haben. Anlangend die Einzahlung des Gesammtkapitals, so ergibt Art. 176 Abs. 3, daß dieselbe erst nothwendig ist, sobald die Eintragung bewirkt werden soll; regelmäßig aber wird dieselbe ganz oder theilweise schon vor der ersten Generalversammlung (Art. 175e) geschehen oder für diese Zeit bestimmt sein. Im letzteren Falle erstreckt sich die dem Aufsichtsrath obliegende Prüfung („ob das Grundkapital ernstlich zustande gebracht und gehörig gesichert sei", Begr. B S. 108) gemäß Satz 2 des Abs. 3 auch darauf, ob die Einzahlungen so wie sie nach den Zeichnungsscheinen und den Angaben in der Erklärung der Komplementare (Art. 175d) geschehen sein sollen, auch wirklich erfolgt sind; auch wird es der Sorgfalt eines gewissenhaften Mannes entsprechen, darauf zu achten, ob die Zeichner zahlbare Leute sind (Begr. B S. 111; Petersen u. v. P. S. 356).

Wegen der civilrechtlichen Verantwortlichkeit vergl. Art. 180b.

4) Abs. 4. Der Bericht der Mitglieder wird den Kommanditisten erstattet und dient in der zweiten Generalversammlung (Art. 175e Abs. 2) dem Vortrage des Aufsichtsraths zur Unterlage. Vergl. auch Art. 176 Abs. 2 Z. 3. Jeder Zeichner hat auf Einsicht des Berichts Anspruch.

Artikel 175f.

Ueber die Errichtung der Gesellschaft muß in einer durch die persönlich haftenden Gesellschafter zu berufenden Generalversammlung der Kommanditisten Beschluß gefaßt werden.

Vor der Beschlußfassung hat sich der Aufsichtsrath über die Ergebnisse der ihm rücksichtlich der Gründung obliegenden Prüfung auf Grund seines Berichts und dessen urkundlichen Grundlagen zu erklären.

Die der Errichtung der Gesellschaft zustimmende Mehrheit muß mindestens ein Viertheil der sämmtlichen berufenen oder als Rechtsnachfolger derselben in der Generalversammlung zugelassenen Kommanditisten begreifen, und der Betrag ihrer Antheile muß mindestens

ein Viertheil des Gesammtkapitals darstellen. Die Zustimmung aller erschienenen Kommanditisten ist erforderlich, wenn die in den Artikeln 175 Ziffer 1 bis 5 und 175a bezeichneten Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages abgeändert oder die im Artikel 175b vorgesehenen Festsetzungen zu Lasten der Gesellschaft erweitert werden sollen.

(Entw. A und B Art. 175e. Begr. A S. $\frac{113, 114, \quad 206.}{161—164, 297, 298.}$ Begr. B S. 104—106, 196, 198. Kom.-Ber. S. 11, 31. Sten.-Ber. S. 976, 1154.)

---

1) Der Text ist durch das Ges. v. 1884 geschaffen und dem Art. 210a (Abs. 1, 3, 4) entsprechend, die Erwähnung der Rechtsnachfolger in Abs. 3 auf Vorschlag der Kommission des Reichstags beigefügt. Art. 180 der ursprünglichen und 209b der Fassung v. 1870 kannten eine Beschlußfassung der Generalversammlung nur bei der s. g. qualifizirten Gründung (vergl. Art. 175b Abs. 2).

2) Abs. 1. Errichtung der Gesellschaft. „Zum Schutze der Kommanditisten verlangt der Entwurf zur Vereinbarung über den Gesellschaftsvertrag eine konstituirende Generalversammlung." Begr. B zu Art. 175e Entw. Darnach könnte es scheinen und ist so verstanden worden, als sollten in der Generalversammlung die beiderseitigen Willenserklärungen des Komplementars und der Kommanditisten ausgetauscht werden. Dem widerspricht der Wortlaut des Gesetzes, wonach eben nur die Kommanditisten einseitig über die Errichtung der Gesellschaft beschließen und die Komplementare selbst dann vom Mitstimmen ausgeschlossen sind, wenn sie Aktien gezeichnet haben (Artt. 175g, 190 Abs. 4), wie denn auch die Begründung weiter ausdrücklich bemerkt: „Selbstverständlich hat sich der Komplementar innerhalb der gesetzlichen und vertraglichen Grenzen, soweit er nicht vertraglich Vorbehalte gemacht hat, dem Konstituirungsbeschlusse der Kommanditisten zu unterwerfen; er kann seine auf Grund des Statuts gemachte Offerte nicht zurückziehen" (vergl. Anm. 2 zu Art. 175 und Anm. 2 zu Art. 175c). Die letzteren Worte sind zutreffend, nur darf dabei „auf Grund des Statuts" nicht, wie es von Petersen u. v. Pechmann, S. 61 geschieht, verstanden werden im Sinne von „durch das Statut", „durch Festsetzung des Statuts", denn die Feststellung des Statuts ist an sich ein Monolog, dem eine Offerte erst durch Aufforderung zur Zeichnung und weiter durch Einladung zur konstituirenden Versammlung folgt. Würden in letzterer die Komplementare nicht erscheinen oder zwar erscheinen, die Leitung aber nicht übernehmen und eine Beschlußfassung nicht herbeiführen, oder wegen der sie nach Art. 180 Abs. 3 treffenden Verantwortlichkeit sich ihre Entschließung über Anmeldung der Gesellschaft vorbehalten (dies gegen Staub, § 1 zu Art. 175f), so wäre der Vertrag nicht zustande gekommen, die Offerte der Kommanditisten seitens der Komplementare nicht angenommen. Daraus folgt auch,

daß ein Vertagungsbeschluß nicht ohne Zustimmung des Komplementars gefaßt werden kann; geschehe dies dennoch, so hätte der Beschluß nur die Bedeutung einer Ablehnung der Offerte des Komplementars. (Anders bei der Aktiengesellschaft, vergl. Begr. B zu Artt. 219a, 210b Entw. Nr. 4.)

Auch in dem Falle, welchen Abs. 3 Satz 2 vorsieht, erzeugt der Beschluß der Kommanditisten nur eine einseitige Willenserklärung der Kommanditisten, durch welche die gelegentlich der Generalversammlung seitens des Komplementars — hier mit ausdrücklichen Worten — erklärte anderweite Offerte des Komplementars angenommen wird.

Wegen Art der Berufung und Beschlußfassung vergl. Artt. 175g u. 175 Abs. 2 Z. 6 und wegen der Frist Art. 175 Abs. 2 Z. 3.

3) Abs. 3. Die Zulassung der (zur Beschlußfassung nicht berufenen) Rechtsnachfolger, d. h. die Annahme der Offerte derselben, an Stelle berufener Zeichner als Kommanditisten der Gesellschaft beitreten zu wollen (vergl. Anm. 2 zu Art. 175c), steht allein den Komplementaren als der anderen Vertragspartei zu. Auch nur letztere haben übrigens eine Verantwortlichkeit für die Zahlungsfähigkeit der Zeichner zu tragen, vergl. Art. 180 Abs. 3. Die von Ring in der 1. Aufl. (Anm. 6) vertretene Ansicht, daß zuerst die Zeichner über die Zulassung abzustimmen haben, ist in der 2. Aufl. nicht wiederholt. Die ursprünglichen Zeichner werden durch Annahme der Offerte ihrer Rechtsnachfolger frei. (A. A. Behrend, Handelsrecht S. 742 Note 8.)

4) Die Abänderung des Statuts. Wenn das Gesetz so weit geht, nicht erschienene Zeichner dem Beschluß der Erschienenen über die Annahme eines Statuts zu unterwerfen, das von dem im Zeichnungsscheine erwähnten verschieden ist, so geschieht dies aus Zweckmäßigkeitsgründen und kann damit gerechtfertigt werden, daß die Zeichner nunmehr infolge der gesetzlichen Bestimmung „auf einen solchen Beschluß gefaßt sein müssen". Selbstverständlich können durch solche Beschlüsse die Verpflichtungen der abwesenden Zeichner nicht über das im Zeichnungsschein enthaltene Maß ausgedehnt werden. So wenig die Abwesenden aber gegen einfache Ablehnung des ursprünglichen Statuts etwas einwenden können, so wenig können sie sich beschweren, wenn sie infolge des angenommenen neuen Statuts Aktien nicht erhalten. A. M. Ring, 2. Aufl. S. 271, auch Petersen u. v. P., S. 67.

Artikel 175g.

Auf die Berufung und Beschlußfassung der im Artikel 175e und 175f bezeichneten Generalversammlungen finden, soweit nicht in letzterem Artikel ein Anderes bestimmt ist, die Regeln entsprechende Anwendung, welche für die Gesellschaft nach der Eintragung maßgebend sind.

(Entw. A und B Art. 175f. Begr. A S. $\frac{209, 228.}{301, 329.}$ Begr. B S. 198, 216. Komm.-Ber. S. 31. Sten.-Ber. S. 976, 1154.)

1) Der Text, dem Art. 210b gleichförmig, ist durch das Ges. v. 1884 geschaffen.

2) Das Nähere enthalten die Artt. 189, 190, aber auch 175 Abs. 2 Z. 6 u. 175c Abs. 2 Z. 3.

Nach Art. 190 Abs. 3 hat derjenige kein Stimmrecht, mit welchem das Rechtsgeschäft eingegangen werden soll, über dessen Abschließung Beschluß gefaßt wird. Diese Vorschrift kann der Natur der Sache nach nicht auf den Fall Anwendung finden, daß es sich gerade um Eingehung des Gesellschaftsvertrags handelt (wozu auch die Verabredungen über die Einlagen der Komplementare und Kommanditisten gehören), also nicht auf den Fall des Art. 175f. Die auf s. g. Uebernahmen bezüglichen Verabredungen kommen durch besondere Abreden zwischen dem Komplementar und den Betheiligten zustande; der Errichtungsbeschluß betrifft also nicht den Abschluß dieser Geschäfte, wenn er auch indirekt die Wirksamkeit derselben herbeiführt (Anm. 4 zu Art. 175b).

3) Komplementare, denen gemäß Artt. 174a, 180h Abs. 3 Antheile vom Gesellschaftskapitale der Kommanditisten zustehen, haben nach Art. 190 Abs. 4 keine Stimme und werden deshalb auch nicht als „berufene Zeichner“ im Sinne des Art. 175f Abs. 3 gezählt. Der Betrag des Gesammtkapitals der Kommanditisten wird freilich durch die von ihnen gezeichneten Aktien nicht gemindert (vergl. Artt. 181 Abs. 3, 190 Abs. 4).

Artikel 176.

Der Gesellschaftsvertrag muß bei dem Handelsgerichte, in dessen Bezirke die Gesellschaft ihren Sitz hat, in das Handelsregister eingetragen werden.

Der Anmeldung behufs der Eintragung in das Handelsregister müssen beigefügt sein:

1. in dem Falle des Artikels 175b die den bezeichneten Festsetzungen zum Grunde liegenden oder zu ihrer Ausführung geschlossenen Verträge, die im Artikel 175d vorgesehene Erklärung und eine Berechnung des Gründungsaufwandes, in welcher die Vergütungen nach Art und Höhe und die Empfänger einzeln aufzuführen sind;
2. zum Nachweise der Zeichnung des Gesammtkapitals der Kommanditisten die Duplikate der Zeichnungsscheine und ein von den persönlich haftenden Gesellschaftern in beglaubigter Form

unterschriebenes Verzeichniß der sämmtlichen Kommanditisten, welches die auf jeden entfallenen Aktien, sowie die auf letztere geschehenen Einzahlungen angiebt;

3. die Urkunden über die Bestellung des Aufsichtsraths und der in Gemäßheit des Artikels 175e erstattete Bericht nebst dessen urkundlichen Grundlagen;

4. in dem Falle, daß der Gegenstand des Unternehmens der staatlichen Genehmigung bedarf, sowie in den Fällen des Artikels 173a Absatz 2 die Genehmigungsurkunde.

In der Anmeldung ist die Erklärung abzugeben, daß auf jede Aktie, soweit nicht andere als durch Baarzahlung zu leistende Einlagen gemacht sind, der eingeforderte Betrag baar eingezahlt und im Besitze der persönlich haftenden Gesellschafter sei. Die Einforderung muß mindestens ein Viertheil des Nominalbetrages und im Falle einer Ausgabe der Aktien für einen höheren als den Nominalbetrag auch den Mehrbetrag umfassen. Als Baarzahlung gilt die Zahlung in deutschem Gelde, in Reichskassenscheinen, sowie in gesetzlich zugelassenen Noten deutscher Banken.

Die Anmeldung muß von sämmtlichen persönlich haftenden Gesellschaftern und sämmtlichen Mitgliedern des Aufsichtsraths vor dem Handelsgerichte unterzeichnet oder in beglaubigter Form eingereicht werden.

Die der Anmeldung beigefügten Schriftstücke werden bei dem Handelsgerichte in Urschrift oder in beglaubigter Abschrift aufbewahrt.

(Entw. A und B Art. 176. Begr. A S. $\frac{123, 124, 125, 209.}{175, 178, 180, 302.}$ Begr. B S. 113—117, 199. Komm.-Ber. S. 9, 10, 31. Sten.-Ber. S. 976, 1154.)

---

1) Text. Die Eintragung in das Register war schon nach der Fassung von 1861 vorgeschrieben und erstreckte sich bis 1871 auch auf die Staatsgenehmigung. Im Uebrigen enthielt der alte Art. 176 schon die Bestimmungen über die Veröffentlichung, welche durch die Fassung von 1884 in Art. 177 verwiesen sind, während der alte Art. 177 die jetzt in 176 aufgenommenen Vorschriften über die Anmeldung enthielt. Auf dem Gesetz v. 1884 beruht auch das Erforderniß des Nachweises der Einzahlung des nach 185b Z. 2 zum Reservefonds fließenden Mehrbetrags, dessen in Abs. 3 Satz 2 gedacht ist. Dem Art. gleichförmig ist Art. 210.

2) Abs. 1. Das „muß" hat keine andre Sanktion als die des Art. 178 (dem bei Aktiengesellschaften Art. 211 entspricht). Ein Zwangsverfahren zur Registrirung findet nicht statt. Selbstverständlich würden

sich aber diejenigen, welche unter der Firma einer mangels Eintragung nach außen nicht bestehenden Kommanditgesellschaft auf Aktien handeln würden, einer Repression gemäß Artt. 26 u. 27 aussetzen.

Immerhin ist der Gesellschaftsvertrag gelegentlich des Errichtungsbeschlusses (Art. 175f) zustande gekommen und deshalb jeder Gesellschafter (Komplementar wie Kommanditist) befugt, gegen die zur Herbeiführung der Eintragung Verpflichteten (die Komplementare wie die Mitglieder des Aufsichtsraths) Klage auf Herbeiführung der Eintragung zu erheben.

3) Eintragung. Der Gesellschaftsvertrag ist seinem vollen Inhalte nach einzutragen, auch wenn er mehr als das im Gesetz Vorgeschriebene enthält (vergl. Anm. 3 zu Art. 186). Uebrigens ist vielfach von den Landesgesetzen angeordnet, daß in das Register selbst nur ein Auszug eingeschrieben und eine beglaubte Abschrift des Vertrags zu den Beilagen genommen wird. - Die Gültigkeit solcher Bestimmungen wird mit Recht in Zweifel gezogen von Ring (2. Aufl. S. 247) u. Petersen u. v. P. (S. 72), auch Staub (§ 2 zu Art. 210). — Ueber Handelsgericht vergl. Anm. 2 zu Art. 3.

4) Abs. 2. Die Anmeldung des Vertrags besteht in 1) dem Antrage auf Eintragung; 2) Vorlegung des Vertrags, d. h. der vom Notar oder dem Gericht ertheilten Ausfertigung des Statuts, sowie der Urschrift des Protokolls über die konstituirende Generalversammlung; 3) Vorlegung der in Abs. 2 unter Z. 1 bis 4 bezeichneten Urkunden (in Ausfertigung, soweit sie ausgefertigt sind, sonst in Urschrift; wegen der Duplikate der Zeichnungsscheine vergl. Anm. 3 zu Art. 175c); 4) Abgabe der in Abs. 3 vorgeschriebenen Erklärungen.

5) Abs. 2 Z. 1. Verträge. Vergl. Anm. 3 u. 4 zu Art. 175b. Verträge der hier erwähnten Art können, so weit dabei nur Gesellschafter betheiligt sind, durch das Statut unter Umständen völlig ersetzt werden.

6) Z. 2. „In beglaubigter Form unterschrieben" kann nur heißen „unterschrieben und die Unterschrift beglaubigt". Wer zu beglaubigen befugt ist, richtet sich nach den Landesgesetzen. Gleichbedeutend ist in Abs. 4 „in beglaubigter Form eingereicht".

7) Z. 3. Die Urkunden über die Bestellung des Aufsichtsraths, d. h. den Nachweis der Berufung gemäß Art. 175e Abs. 2 und das Protokoll über die Wahl.

8) Z. 4. Die Novelle v. 11. Juni 1870 (BGBl. S. 375), durch deren § 2 die Landesgesetze, welche zur Errichtung von Kommand.-Ges. auf Akt. oder Aktiengesellschaften die staatliche Genehmigung vorschrieben oder eine staatliche Beaufsichtigung anordneten, aufgehoben wurden, bestimmte in § 3:

> Die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen der Gegenstand des Unternehmens der staatlichen Genehmigung bedarf, und das Unternehmen der staatlichen Beaufsichtigung unterliegt, werden durch den § 2 nicht berührt. Dasselbe gilt für die bereits bestehenden

Kommanditgesellschaften auf Aktien und Aktiengesellschaften von denjenigen Bestimmungen der Gesellschaftsverträge, welche sich auf die staatliche Genehmigung und Beaufsichtigung wegen des Gegenstandes des Unternehmens beziehen oder in Verbindung mit besonderen der Gesellschaft bewilligten Privilegien stehen.

Für Elsaß-Lothringen, wo dieses Gesetz nicht eingeführt, sondern das HGB. gleich in der Fassung desselben publizirt ist, gilt dasselbe, was der § 3 bestimmt; es ist also das Erforderniß staatlicher Genehmigung für Tontinen und Lebensversicherungsgesellschaften in Kraft geblieben (Art. 66 Ges. v. 24. Juli 1867), ebenso bezüglich des Buchdrucks und des Buchhandels. Zu den reichsgesetzlichen Vorschriften dieser Art gehören §§ 30, 32, 33, 33a, 34, aber auch 16 Gew.-O. — Vergl. auch Anm. 11 a. E.

9) Abs. 3. Von dem Nachweis der Einzahlung sind außer denjenigen Aktien, auf welche andre als durch Baarzahlung zu machende Einlagen gemacht sind, auch diejenigen befreit, welche etwa als Ersatz für den Gründungsaufwand gewährt sind (Anm. 5 zu Art. 175b).

Die Kommission des Reichstags blieb bei der Baarzahlung stehen, „damit nicht eine bloße Gutschrift ohne Garantie für die dauernde und in jedem Moment vorhandene Realisirbarkeit des Guthabens ersetze und es wurde selbst abgelehnt, der Baarzahlung die vollzogene Gutschrift bei der Reichsbank oder den deutschen Staatsbanken gleichzustellen.“ Doch wurde ausdrücklich anerkannt, daß auch derjenige im Besitz des Geldes sei, welcher dasselbe regulariter deponirt hat. Ber. S. 9.

Bezüglich der Einlagen der Komplementare braucht die Einzahlung nicht nachgewiesen zu werden, wenn die Einlage außerhalb des Gesammtkapitals der Kommanditisten geleistet werden soll. Soweit Aktienzeichnung erfolgt ist, muß sich die in Abs. 3 vorgeschriebene Erklärung auch auf die Zeichnungen der Komplementare beziehen. Begr. B zu Art. 176.

10) Abs. 4. Wegen der Stellvertretung gilt dasselbe wie im Falle der Artt. 86, 87, 152 (vergl. Anm. 4 zu Art. 88 und Anm. 2 zu Art. 45). Wegen der Verantwortlichkeit vergl. Artt. 180 und 249a.

11) Die Prüfung durch den Registerrichter erstreckt sich, wie die Begründung bemerkt, nur darauf, „ob die formellen Voraussetzungen erfüllt sind, von welchen das Gesetz die Eintragung des Gesellschaftsvertrags in das Handelsregister abhängig macht.“

Im Einzelnen wird Gegenstand dieser Prüfung sein müssen:

a. die eigne Zuständigkeit, Art. 176 Abs. 1;
b. das gesetzmäßige Zustandekommen des Vertrags, der Gründungshergang Artt. 175, 175c, d, e, g, 189, 190, 191;
c. der gesetzmäßige Inhalt des Vertrags, Artt. 173, 173a, 174a, 175a, 175b u. a. z. B. 180h Abs. 5;

d. Form und Inhalt der Anmeldung und Legitimation der Anmeldenden, Artt. 176 Abs. 2, Abs. 3, Abs. 4;
e. Zulässigkeit des Unternehmens, Art. 176 Abs. 2 Z. 4.

Bezüglich des letzten Punktes kann kein Zweifel bestehen, daß die von der Verwaltungsbehörde ertheilte Genehmigung für den Registerrichter bindend ist (vergl. Begr. B § 9 Nr. 6), auch wird man mit Petersen u. v. Pechmann, S. 78 entscheiden müssen, daß dasselbe gilt von der schriftlichen Entscheidung der Verwaltungsbehörde, durch welche eine Genehmigung für nicht erforderlich erklärt wird. In beiden Fällen kann aber dem Registerrichter nicht das Recht und die Pflicht abgesprochen werden, zu prüfen, ob die Entscheidung von der ratione materiae zuständigen Behörde ausgegangen ist.

Artikel 177.

Der eingetragene Gesellschaftsvertrag ist im Auszuge von dem Handelsgerichte zu veröffentlichen.

Die Veröffentlichung muß enthalten:

1. das Datum des Gesellschaftsvertrages und die im Artikel 175 Absatz 2 und 3, 175a Ziffer 1, 4 und 6 und 175b bezeichneten Festsetzungen;
2. den Namen, Stand und Wohnort der Mitglieder des Aufsichtsraths.

(Entw. A und B Art. 177. Begr. A S. $\frac{126, \quad 209.}{181, 302, 303.}$ Begr. B S. 117, 199. Komm.-Ber. S. 11, 31. Sten.-Ber. S. 976, 1154.)

---

1) Der durch das Ges. v. 1884 geschaffene Text weicht von dem Inhalt des früheren Art. 176 Abs. 2 in zahlreichen wichtigen Punkten ab. Vergl. Art. 210c.

2) Die Veröffentlichung ist ohne rechtliche Wirkung (vergl. Anm. 1 zu Art. 13).

Für dieselbe sind die Vorschriften der Artt. 13 u. 14 maßgebend, nicht auch die des Art. 175 Abs. 3. (Vergl. Anm. 13 zu Art. 175. Die abweichende Ansicht Kayser's, welcher Petersen u. v. Pechmann auf S. 79 entgegen, auf S. 338 beigetreten waren, ist in Note 22 zu Art. 209 der 2. Aufl. fallen gelassen worden.) Es erscheint freilich unzweckmäßig, gerade die erste Bekanntmachung bezüglich des Bestehens der Gesellschaft von der Publikation im Reichsanzeiger auszunehmen; auch muß anerkannt werden, daß der Abs. 3 des Art. 175 (u. Abs. 3 des Art. 210), an und für sich betrachtet, ganz allgemein lautet.

Artikel 178.

Vor erfolgter Eintragung in das Handelsregister besteht die Kommanditgesellschaft als solche nicht.

Ist vor der Eintragung im Namen der Gesellschaft gehandelt worden, so haften die Handelnden persönlich und solidarisch.

(Entw. A und B Art. 178. Begr. A S. $\frac{210.}{303.}$ Komm.-Ber. S. 11, 31. Sten.-Ber. S. 976, 1154.)

---

1) Text. In Abs. 1 hat das Gesetz von 1884 den Abs. 1 Satz 1 der Fassung von 1870 wiedergegeben (in der von 1861 fand sich neben der Eintragung noch die Genehmigung), während der übrige Theil des Abs. 1 der Fassung von 1870 in Art. 181a Aufnahme gefunden hat. Abs. 2 ist gleich Absatz 2 der frühern Fassung. Gleichförmig ist Art. 211 nebst 215c.

2) Abs. 1. Die Kommanditgesellschaft besteht als solche vor der Eintragung nicht; dies ist, da die Gesellschafter unter sich gebunden sind, sobald gemäß Art. 175f (bei der Aktiengesellschaft Art. 209d oder 210a) der letzte Akt der Vertragserrichtung geschehen, in dem Sinne zu verstehen, wie die Begr. A S. 95, 96 mit folgenden Worten ausdrückt:

> „Die Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister kann nur für die Selbständigkeit der Gesellschaft nach außen entscheidend sein, im Innern und thatsächlich aber besteht schon vor dieser Eintragung ein von den die Gründung Betreibenden verschiedenes Rechtssubjekt" &c.

Vergl. auch Anm. 2 zu Art. 176.

3) Daß die Eintragung Nichtigkeiten heile, welche bei der Gründung vorgekommen sind, spricht der Artikel nicht aus, indessen kann in der Anmeldung der Gesellschaft und der Ertheilung des Auftrags dazu eine Bethätigung von Aktionärsrechten liegen, welche die Geltendmachung von formellen Mängeln (z. B. daß die durch Statutennachtrag erklärte Uebernahme von Aktien nicht notariell oder gerichtlich abgefaßt wurde) ausschließt (RG. XXVI S. 73).

Einen andern Fall, in welchem Ungültigkeit durch Eintragung geheilt wird, enthält Art. 175 Abs. 3 (209e Abs. 3). Aber auch in weiteren Fällen hat die gerichtliche Praxis den Aktionären es versagt, der eingetragenen Gesellschaft gegenüber sich den übernommenen Verpflichtungen deshalb zu entziehen, weil bei der Errichtung Ordnungswidrigkeiten vorgekommen waren, die den Zeichner berechtigt haben würden, die Einzahlung zu verweigern und Protest gegen die Errichtung und Eintragung zu erheben (vergl. ROHG. VII S. 242, XVI S. 357; RG. V S. 78; OLG. Celle in Seuffert, Arch. 44 S. 232). Endlich kann durch Versäumung der Frist für die Anfechtungsklage

(Art. 190a) ein an sich ungültiger Errichtungsbeschluß gültig werden (vergl. Petersen u. v. Pechmann, S. 80). Es bleiben also als unheilbare Nichtigkeiten, welche auch nach der Eintragung noch von jedem Betheiligten geltend gemacht werden können, nur die Fälle übrig, in denen es an einem Essentiale der Gesellschaftserrichtung (z. B. der Erforderniſſe der Artt. 175, 209) gebricht. Aber auch in solchen Fällen kann die Thatsache der erfolgten Eintragung noch von rechtlicher Bedeutung sein (vergl. Cosack, S. 475), wie denn z. B. auch gegen ein solches äußerlich bestehendes Rechtssubjekt eine strafbare Handlung begangen werden kann. (Vergl. RG. V Str. S. 162.)

Wegen der verfrühten Ausgabe von Aktien vergl. Anm. 5 zu Art. 181a.

4) Abs. 2. Haftung der vor der Eintragung Handelnden. Die Vorschrift des Abs. 2 erleidet eine Einschränkung dadurch, daß Verträge, welche im Falle des Art. 175b (bei den Aktiengesellschaften Art. 209b) den Festsetzungen zu Grunde liegen oder zu ihrer Ausführung geschlossen sind (Art. 176 Abs. 2 Ziff. 1 bezw. Art. 210 Abs. 2 Ziff. 1), für und gegen die Gesellschaft in volle Wirksamkeit treten, sobald dieselbe eingetragen ist. Dies hängt mit der Natur dieser Uebernahmeverträge als Theilen des einheitlichen Gründungsherganges (RG. V S. 21) zusammen, wenn auch in der Theorie Streit darüber besteht, ob der Uebergang der Verträge auf die Gesellschaft sich nach den Grundsätzen der Verträge zu Gunsten Dritter oder durch eine der Gütergemeinschaft analoge Universalsuccession oder auf andre Weise vollzieht; jedenfalls findet dieser Uebergang derartig statt, daß auch die Anfechtung dieser Verträge gegen die Gesellschaft zu richten ist (RG. XXIV S. 23).

Für andere nach Errichtung des Gesellschaftsvertrags und vor der Eintragung geschlossene Verträge gelten vorstehende Grundsätze nicht, vielmehr werden dieselben für die Gesellschaft nur verbindlich, soweit sie von derselben nach erfolgter Eintragung genehmigt werden. (Nur auf diese Weise könnte auch der Eintritt der Aktiengesellschaft in die die Rübenlieferung betreffenden Nebenabreden gerechtfertigt werden. Vergl. Anm. 4 zu Art. 219.) Es scheint auf einem Mißverständniß zu beruhen, wenn Staub (§ 5 zu Art. 211) das Urtheil RG. XXI S. 250 in entgegengesetztem Sinne versteht, da der Schluß S. 251 vielmehr ergibt, daß die verbindende Kraft des Vertrags für die Gesellschaft selbst von dem thatsächlichen Eintritt der Gesellschaft in den Vertrag abhängig gemacht ist.

Aus Verträgen der letzterwähnten Art haften dem Dritten an sich nur die Namens der (nichteingetragenen) Gesellschaft Handelnden. Der Umstand, daß dem Dritten die mangelnde Eintragung beim Vertragsschlusse bekannt war, befreit die Handelnden noch nicht von der Haftung, Art. 55 Abs. 2 findet weder direkte noch analoge Anwendung (vergl. Ring, 2. Aufl. S. 281, a. A. Petersen u. v. Pechmann, S. 81, Staub, § 6 zu Art. 211), denn die Vorschrift des Abs. 2

der Artt. 178 u. 211 ist strafender Natur; sie soll (nach den Preuß. Mot. S. 91) „verhüten, daß Aktiengesellschaften vor ertheilter landesherrlicher Genehmigung (vergl. oben Anm. 1) faktisch als solche ihr Geschäft beginnen". Freilich kann der Dritte auf die persönliche Haftung der Handelnden gleich beim Vertragsabschlusse verzichten und diesen Verzicht auch stillschweigend erklären.

Als Handelnde gelten nicht nur diejenigen, welche physisch thätig waren, sondern auch wer als Urheber oder Miturheber der Handlung erscheint, also alle, seien es Komplementare oder Kommanditisten (bezw. Gründer), mit deren Willen gehandelt ist (Prot. S. 1450), nicht aber die, welche dagegen gestimmt haben, oder welche von dem Geschäft keine Kenntniß hatten, sofern sie nicht allgemein Auftrag oder Zustimmung ertheilt haben.

Artikel 179.

Die Vorschriften der Artikel 152 und 153 sind auch bei der Kommanditgesellschaft auf Aktien zu befolgen.

Die Anmeldung der Zweigniederlassung muß die im Artikel 177 Absatz 2 bezeichneten Angaben und den Nachweis der Eintragung des Gesellschaftsvertrages bei dem Handelsgerichte der Hauptniederlassung enthalten. Eines Nachweises, daß die für diese im Artikel 176 vorgeschriebenen Erfordernisse beobachtet sind, bedarf es nicht.

Befindet sich die Hauptniederlassung im Auslande, so hat die Anmeldung der Zweigniederlassung außer dem Nachweise des Bestehens der Kommanditgesellschaft auf Aktien als solcher die im Artikel 177 Abs. 2 bezeichneten Angaben und in dem Falle, daß der Gegenstand des Unternehmens oder die Zulassung zum Gewerbebetriebe im Inlande der staatlichen Genehmigung bedarf, den Nachweis der ertheilten Genehmigung zu enthalten.

(Entw. A und B Art. 179. Begr. A S. $\frac{200—202, 210.}{289—293, 303.}$ Begr. B S. 191—193, 217, 218. Komm.-Ber. S. 11, 31. Sten.-Ber. S. 976, 1154.)

1) Der Text enthält, wie Art. 212, wesentlich bisheriges Recht; durch das Gesetz von 1884 sind insbesondere neu beigefügt die Bestimmungen über Zweigniederlassungen ausländischer Gesellschaften. Satz 2 der früheren Fassung ist durch Art. 249g ersetzt.

2) Abs. 1. Der Zwang zur Eintragung der Zweigniederlassung (Art. 152) wird nach Maßgabe des Art. 249g geübt. Er trifft nur die Komplementare, nicht auch die Mitglieder des Aufsichtsraths und kann, wie Abs. 2 ergibt, erst nach erfolgter (freiwilliger) Eintragung der Hauptniederlassung eintreten, sofern diese im

Deutschland gelegen ist. Auch die Pflicht zur Zeichnung der Firma trifft nur die Komplementare (Art. 153). — Nach Art. 21 Abs. 3 erfolgt übrigens die Eintragung nur auf Grund des Nachweises, daß die Hauptniederlassung eingetragen ist.

3) Zweigniederlassung. Wegen dieses Begriffs vergl. Anm. 2 zu Art. 21, wegen der Firma Anm. 1a u. 5 daselbst. Eine besondere Firma für die Zweigniederlassung kann weder die Kommanditgesellschaft auf Aktien noch die Aktiengesellschaft annehmen (vergl. Staub, § 10 zu Art. 212); wovon eine Konsequenz in Anm. 4 zu Art. 234. Die Errichtung einer Zweigniederlassung ist keine Aenderung des Statuts, sondern eine reine Verwaltungsmaßregel, wie auch die Errichtung derselben sich lediglich nach dem Vertrag oder den Bestimmungen des Vorstandes richtet.

4) Abs. 2. Hauptniederlassung ist die am Sitze (Anm. 2 zu Art. 86) der Gesellschaft bestehende Niederlassung. Liegt dieser Sitz innerhalb des deutschen Reichs und ist die Gesellschaft hier eingetragen, so ist sie eine inländische und Absatz 2 findet Anwendung, wenn auch der Vertrag im Auslande festgestellt und die Mitglieder Ausländer sind.

5) Abs. 3. Von den Gesellschaften, deren Sitz im Auslande liegt, verlangt das Gesetz zur Eintragung einer Zweigniederlassung im Inlande weder die Erfüllung der für eine inländische Hauptniederlassung gegebenen Normativbestimmungen, noch begnügt es sich mit dem Nachweis rechtmäßiger Entstehung nach ausländischem Recht, sondern beansprucht, außer letzterem Nachweis, Offenlegung des Gründungshergangs. Begr. B S. 290.

6) Inländisches, ausländisches Recht. Von den 3 Punkten, deren Prüfung nach Abs. 3 dem Registerrichter obliegt, untersteht durchaus dem inländischen Recht der dritte, nämlich die Frage, ob der Gegenstand des Unternehmens oder die Zulassung zum Gewerbebetrieb der staatlichen Genehmigung bedarf und ob diese Genehmigung ertheilt ist (vergl. Anm. 8 zu Art. 176 Abs. 2 Z. 4), wobei theils das Reichsrecht, insbes. § 12 Gew.-O., theils das Landesrecht in Betracht kommt.

Anlangend den ersten Punkt, das Bestehen der Kommandit-Gesellschaft auf Aktien als solcher, so richtet sich nach inländischem Recht, ob die charakteristischen Merkmale einer Kommanditgesellschaft auf Aktien vorliegen, in welcher Beziehung Artt. 150 Abs. 1 u. 173 Abs. 1 maßgebend sind (bei der Aktiengesellschaft würde es Art. 207 Abs. 1 sein); ferner kommen staatsrechtliche Verträge insofern in Betracht, als dieselben den Richter verpflichten, die ausländischen Gesellschaften als rechtsfähig anzuerkennen; s. die Aufzählung bei Kayser, Gew.-O. Anm. 2 zu § 12. Im Uebrigen ist die Rechtsbeständigkeit dieser Gesellschaften nach ausländischem Recht zu beurtheilen, soweit nicht etwa zwingendes inländisches Recht bei dieser Frage

des internationalen Privatrechts in Betracht kommt (vergl. bez. der franz. Aktiengesellsch. in Elsaß-Lothringen RG. VI S. 134).

Was endlich die in Abs. 3 erwähnten Angaben betrifft, so verweist das Gesetz auf Art. 177 Abs. 2, ohne damit aber das Verlangen zu stellen, daß der Inhalt derselben den Ansprüchen des deutschen Gesetzes entsprechen müsse; vielmehr ist der Inhalt nach Maßgabe des Vertrags und des ausländischen Rechts auszufüllen (vergl. oben Anm. 3). Ist also nach ausländischem Recht der Aufsichtsrath unbekannt oder nicht erforderlich, so genügt der dahin gehende Nachweis des ausländischen Rechts.

7) Angaben. Das Gesetz verlangt nur Angaben, nicht den urkundlichen Nachweis. Nur der Vertrag selbst mit Nachträgen und seine Rechtsbeständigkeit (z. B. durch Genehmigung, wo solche erforderlich) ist urkundlich nachzuweisen. Ueber die Beglaubigung bestimmt § 2 Ges. v. 1. Mai 1878.

In der Begründung (B S. 290) heißt es: „Fehlt eine der zu machenden Angaben, so unterbleibt die Eintragung; sind sie unrichtig, so treten die civilrechtlichen und strafrechtlichen Folgen ein, wie sie vom Entwurf normirt sind.“ Es scheint also, als sollten hiernach die Artt. 180 u. 249a unter Umständen auch auf die persönlich haftenden Gesellschafter auswärtiger Gesellschaften Anwendung finden; dem steht freilich der Wortlaut dieser Gesetze insofern entgegen, als beide die Eintragung des Gesellschaftsvertrags zur Voraussetzung haben, während es sich hier um Eintragung einer Zweigniederlassung handelt.

Artikel 180.

Der Gesellschaft sind die persönlich haftenden Gesellschafter für die Richtigkeit und Vollständigkeit der Angaben, welche sie rücksichtlich der Zeichnung und Einzahlung des Kapitals der Kommanditisten sowie rücksichtlich der im Artikel 175b vorgesehenen Festsetzungen behufs Eintragung des Gesellschaftsvertrages in das Handelsregister machen, solidarisch verhaftet; sie haben unbeschadet der Verpflichtung zum Ersatze des sonst etwa entstandenen Schadens insbesondere einen an der Zeichnung des Gesammtkapitals der Kommanditisten fehlenden Betrag zu übernehmen, fehlende Einzahlungen zu leisten und eine Vergütung, welche nicht unter den zu bezeichnenden Gründungsaufwand aufgenommen ist, zu ersetzen. Imgleichen sind der Gesellschaft in dem Falle, daß sie von persönlich haftenden Gesellschaftern durch Einlagen oder Uebernahmen der im Artikel 175b bezeichneten Art böslicherweise geschädigt ist, die sämmtlichen persönlich haftenden Gesellschafter zum Ersatze des entstandenen Schadens solidarisch verpflichtet.

Von dieser Verbindlichkeit ist ein persönlich haftender Gesellschafter befreit, wenn er beweist, daß er die Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit der Angabe oder die bösliche Schädigung weder gekannt habe, noch bei Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns habe kennen müssen.

Entsteht durch Zahlungsunfähigkeit eines Kommanditisten der Gesellschaft ein Ausfall, so sind ihr die persönlich haftenden Gesellschafter, welche bei der Anmeldung des Gesellschaftsvertrages die Zahlungsunfähigkeit kannten, zum Ersatze solidarisch verpflichtet.

Außer den persönlich haftenden Gesellschaftern sind der Gesellschaft zum Schadensersatze solidarisch verpflichtet:

1. in dem Falle, daß eine Vergütung nicht unter den zu bezeichnenden Gründungsaufwand aufgenommen ist, der Empfänger, wenn er zur Zeit des Empfanges wußte oder nach den Umständen annehmen mußte, daß die Verheimlichung beabsichtigt oder erfolgt war, und jeder Dritte, welcher zur Verheimlichung wissentlich mitgewirkt hat;
2. in dem Falle einer böslichen Schädigung durch Einlagen oder Uebernahmen jeder Dritte, welcher zu derselben wissentlich mitgewirkt hat.

(Entw. A und B Art. 180. Begr. A S. $\frac{127-133,\ 210.}{183-191,\ 303.}$ Begr. B S. 118—124, 199. Komm.-Ber. S. 11, 12, 31. Sten.-Ber. S. 956, 1174.)

---

1) Der Text der die privatrechtliche Verantwortlichkeit aus der Gründung betreffenden Artikel 180—180d sowie der gleichförmigen Artt. 213a—213e ist ganz eine Schöpfung des Ges. v. 1884.

2) Abs. 1. Der Gesellschaft. Indem das Gesetz die Verantwortlichkeit aus der Gründung in der Weise regelt, daß es den Schadensersatzanspruch der Gesellschaft zuspricht, glaubt es für die Kommanditisten (bezw. Aktionäre) besser zu sorgen als das bisherige Recht, welches nur einen Anspruch der Einzelnen nach Maßgabe des gemeinen Rechts kannte, und schließt daher, soweit es diese Verantwortlichkeit positiv regelt, einen Anspruch der Einzelnen aus. Da das Gesetz aber nur die Schadensklage und auch diese nur in bestimmten Beziehungen (1. unrichtige Angaben; 2. böswillige Schädigung durch Einlagen oder Uebernahmen) regelt, so folgt daraus: neben dem Anspruch der Gesellschaft kann auf Grund des bürgerlichen Rechts ein Anspruch der einzelnen Gesellschafter bestehen, indem der Zeichner oder Erwerber von Aktien entweder

a. auf Grund des abgeschlossenen Vertrags, insbesondere wegen Zusicherungen gegen seinen Kontrahenten einen redhibitorischen Anspruch

auf Rücknahme der Aktien, Rücktritt vom Vertrage oder Aufhebung desselben geltend macht, oder

b. Schadensersatz verfolgt, der sich auf andere Voraussetzungen gründet, als sie der Art. 180 aufstellt; insbesondere hebt die Begründung (B § 10 I) ausdrücklich hervor, daß Art. 180 Abs. 1 nur Angaben ganz bestimmten Inhalts betreffe und nicht beabsichtige in das bürgerliche Recht einzugreifen, soweit dasselbe mit Angaben anderer Art, insbesondere solchen rechtliche Folgen verknüpfe, welche überwiegend auf das Vortheilhafte der Betheiligung bei dem Unternehmen hinweisen (z. B. es sei der Betrieb eines gewissen Geschäftszweigs gesichert, das Unternehmen habe in der Hand des Vorbesitzers den und den Reinertrag abgeworfen und andere Anpreisungen).

Die Begründung erwähnt mit Recht, daß auf den Anspruch der Gesellschaft Art. 283 Anwendung finde (anders bei Aktiengesellschaften, Anm. zu 213a).

3) Aufsichtsrath. Der Umstand, daß nach Art. 180b die Mitglieder des Aufsichtsraths unter Umständen subsidiarisch für die nach Art. 180 verpflichteten Personen haften, führt Petersen u. v. Pechmann (S. 89) zu der Annahme, daß die Gesellschaft in Prozessen, welche auf Grund des Art. 180 entstehen, niemals durch den Aufsichtsrath vertreten werden könne. Allein aus der Verantwortlichkeit, welche Art. 180b begründet, folgt keineswegs immer eine Befangenheit der Mitglieder des Aufsichtsraths zu Gunsten der Komplementare; dieselben werden sogar, wenn sie ihre Regreßpflicht anerkennen und selbst unter der Benachtheiligung der Gesellschaft mitleiden, ein Interesse an energischer Betreibung des Prozesses haben. Ist aber im einzelnen Falle die Solvenz der Komplementare eine ungewisse und deshalb ein Verdacht gegen die Unbefangenheit des Aufsichtsraths begründet, so wird es den Kommanditisten überlassen werden müssen, diese Befangenheit durch die gemäß Art. 195 Abs. 1 vorzunehmende Wahl von Bevollmächtigten zu berücksichtigen.

4) Die Angaben, von denen Satz 1 spricht, müssen „behufs der Eintragung“ gemacht sein und sind keine andern als welche in und bei der „Anmeldung behufs der Eintragung“ (Art. 176 Abs. 2 u. 210 Abs. 2) gemacht sind. — Handelt es sich um verschwiegene Vergütungen, so genügt zur Begründung der Schadensklage die Behauptung, daß die Vergütung gewährt, aber in der nach Art. 175d (209g) abzugebenden Erklärung nicht erwähnt sei (RG. XXVI S. 42).

5) Die Schädigung durch Einlagen oder Uebernahmen, der zweite Fall der in Abs. 1 behandelten Verantwortlichkeit, setzt bösliche Absicht voraus, über welche zu vergl. Anm. 10a zu Art. 396.

6) Abs. 2. Die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns (vergl. Artt. 282, 344, 361, 367, 380) ist dem persönlich haftenden Gesellschafter zur Pflicht gemacht, weil er Kaufmann ist (vergl. Anm. 10 zu Art. 4). Dem Gründer der Aktiengesellschaft ist dagegen in Art. 213a

nur die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes auferlegt, ebenso in Art. 180a u. b u. 213b u. c den Emittenten und den Mitgliedern des Aufsichtsraths bezw. Vorstandes.

7) Abs. 3. **Haftung für die Zeichner.** Sobald durch den Beschluß der konstituirenden Generalversammlung der Gesellschaftsvertrag errichtet ist, sind die Komplementare nicht mehr im Stande, einen Kommanditisten wegen Zahlungsunfähigkeit zurückzuweisen. Die Haftung, welche ihnen Abs. 3 für eine ihnen bekannt gewordene Zahlungsunfähigkeit bis zur Anmeldung auferlegt, ergibt für sie die Nothwendigkeit, die Anmeldung ohne Verzögerung zu betreiben, wenn sie aber dennoch vor derselben einen solchen Fall in Erfahrung bringen, zu erwägen, ob sie nicht die Eintragung ganz unterlassen sollen.

8) Abs. 4. **Außer den persönlich haftenden Gesellschaftern.** Daß das Wort „außer" hier im Sinne von „mit", „neben" zu verstehen ist, also die hier behandelten Personen nicht nur unter sich, sondern auch für die Gründer solidarisch haften, hebt die Begründung ausdrücklich hervor.

9) **Auf ältere Gesellschaften** ist der Art. 180 nicht anwendbar. Vergl. Anm. 10 zu Art. 173.

Artikel 180a.

Wer vor der Eintragung des Gesellschaftsvertrages in das Handelsregister oder in den ersten zwei Jahren nach der Eintragung, um Aktien in den Verkehr einzuführen, eine öffentliche Ankündigung derselben erläßt, ist der Gesellschaft im Falle der Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit von Angaben, welche die persönlich haftenden Gesellschafter rücksichtlich der Zeichnung oder Einzahlung des Gesammtkapitals der Kommanditisten oder der im Artikel 175b vorgesehenen Festsetzungen behufs Eintragung des Gesellschaftsvertrages in das Handelsregister gemacht haben, sowie in dem Falle einer böslichen Schädigung der Gesellschaft durch Einlagen oder Uebernahmen für den Ersatz des ihr daraus entstandenen Schadens neben den im Artikel 180 bezeichneten Personen solidarisch verhaftet, sofern ihm nachgewiesen wird, daß er die Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit der Angaben oder die bösliche Schädigung gekannt hat oder bei Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns hat kennen müssen.

(Entw. A und B Art. 180a. Begr. A S. $\frac{134-138,\ 210.}{193-198,\ 303.}$ Begr. B S. 125—128, 129. Komm.-Ber. S. 12, 13, 31. Sten.-Ber. S. 206, 217, 976, 1154.)

---

1) Wegen des Textes vergl. Anm. 1 zu Art. 180; die Beweislast des Klägers beruht auf einem Vorschlag der Kommission des Reichstags.

2) Die Verantwortlichkeit der Emissionshäuser, mit welcher sich der Art. 180a beschäftigt, wird ebenfalls, wie in Art. 180 die Verantwortlichkeit der bei der Gründung Betheiligten, als eine Pflicht der Gesellschaft gegenüber behandelt, wobei dem Einwande, daß für die bereits entstandene Gesellschaft die nachträgliche Einführung von Aktien einen Schaden nicht bewirken könne, in der Begründung nicht nur damit begegnet ist, daß die Einführung auch vor Eintragung der Gesellschaft geschehen könne, sondern hauptsächlich mit dem Satze: „Sachlich und nach der wirthschaftlichen Seite ist es völlig zutreffend, in der öffentlichen Begebung von Aktien einen Gründungshergang zu erblicken," wie es auch nach dem Gesetze nicht ausgeschlossen bleibt, daß die Emissionshäuser thatsächlich die eigentlichen Urheber und Interessenten der Gründung sind.

Wegen des Rechts der einzelnen Erwerber von Aktien auf Anfechtung des Erwerbsvertrags vergl. Anm. 2 zu Art. 180.

3) Die öffentliche Ankündigung muß zu dem Zwecke geschehen sein, um die Aktien einzuführen, d. h. um den Aktien ganz oder theilweise den Markt, ihre Unterbringung in weiteren Kreisen und den Handel mit ihnen zu erschließen (Begr. B S. 127). Solche Ankündigung kann auch schon vor der Zeichnung geschehen (vergl. Ring, 2. Aufl. S. 317; Petersen u. v. Pechmann, S. 95). Oeffentlich ist die Ankündigung, wenn sie bestimmt und geeignet ist, einer unbegrenzten Zahl von Personen zuzugehen. — Wissentlich falsche Angaben in der Ankündigung sind nach Maßgabe des Art. 249a Abs. 1 Z. 2 strafbar.

4) Die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes (vergl. Art. 180b, 343) ist gleichbedeutend mit der Sorgfalt eines guten Hausvaters übertragen auf geschäftliche Verhältnisse (Ber. S. 23).

5) Die Artt. 180a bis 180e, 181 finden auf ältere Gesellschaften nicht Anwendung; § 2 Abs. 2 Ges. v. 18. Juli 1884.

Artikel 180b.

Mitglieder des Aufsichtsraths, welchen nachgewiesen wird, daß sie bei der ihnen durch Artikel 175e Absatz 3 auferlegten Prüfung die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns verletzt haben, haften der Gesellschaft solidarisch für den ihr daraus entstandenen Schaden, soweit der Ersatz desselben von den in Gemäßheit der Artikel 180, 180a verpflichteten Personen nicht zu erlangen ist.

(Entw. A und B Art. 180b. Begr. A S. $\frac{133, 134, 210.}{191, 192, 303.}$ Begr. B S. 124, 199. Komm.-Ber. S. 13, 31. Sten.-Ber. S. 976, 1154.)

1) Wegen des Textes vergl. Anm. 1 zu Art. 180.

2) Bezüglich der solidarischen Haftung sagt das Gesetz nicht, daß jedes Mitglied solidarisch für den durch die Schuld der andern verursachten Schaden haften solle, sondern nur, daß für einen Schaden, welcher durch mehrere Mitglieder verursacht wurde, diese Mitglieder solidarisch einzutreten haben. Ebenso ausdrücklich die Begründung B S. 124 und der Ber. S. 13. Beispiel: Es ist eine werthlose Maschine zu hohem Preise eingebracht; von den Mitgliedern des Aufsichtsraths hätte A als Techniker dies erkennen und B im Bericht mittheilen sollen, daß ihm von sachverständiger Seite Zweifel an der Brauchbarkeit geäußert waren, während C, ein Jurist, in Unkenntniß und gutem Glauben war. Hier haftet A für B und B für A, aber nicht C für A und B.

3) Soweit Ersatz nicht zu erlangen. Die Begr. B S. 124 hebt hervor, daß es zum Nachweise der Unmöglichkeit, von den Hauptverpflichteten Ersatz zu erlangen, nicht deren fruchtloser Ausklagung bedürfe. Inwieweit die subsidiär Verpflichteten dem Kläger entgegenhalten können, daß durch seine Schuld der Ersatz von den prinzipaliter Verhafteten nicht zu erlangen sei, richtet sich nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen.

4) Wegen der zeitlichen Anwendbarkeit des Art. 180 vergl. Anm. 5 zu Art. 180a.

Artikel 180c.

Vergleiche oder Verzichtleistungen, welche die der Gesellschaft aus der Gründung zustehenden Ansprüche gegen die in Gemäßheit der Artikel 180 bis 180b verpflichteten Personen betreffen, sind erst nach Ablauf von drei Jahren seit Eintragung des Gesellschaftsvertrages in das Handelsregister und nur mit Zustimmung der Generalversammlung der Kommanditisten zuläſſig. Die Zeitbeschränkung findet nicht Anwendung, sofern der Verpflichtete im Falle der Zahlungsunfähigkeit zur Abwendung oder Beseitigung des Konkursverfahrens mit seinen Gläubigern sich vergleicht.

(Entw. A und B Art. 180c. Begr. A S. $\frac{138,\quad 210.}{198-199,\ 303.}$ Begr. B S. 128, 129, 199. Komm.-Ber. S. 13, 31. Sten.-Ber. S. 976, 1154.)

1) Wegen des Textes vergl. Anm. 1 zu Art. 180. Der 2. Satz ist, wie der 2. Satz des entsprechenden Art. 213d, nach Vorschlag der Kommission des Reichstags gefaßt.

2) Die Unzulässigkeit der Vergleiche und Verzichte, von welcher hier die Rede ist, soll dem Mißbrauche entgegentreten, daß die bei der Gründung betheiligten Personen alsbald nach Eintragung der Gesellschaft sich Decharge ertheilen lassen. Die Nichtbeachtung des im öffent-

lichen Interesse erlassenen Verbots bewirkt sonach Nichtigkeit, worüber nach dem Ber. S. 13 allseitiges Einverständniß herrschte, und zwar eine Nichtigkeit, die nicht nur auch von jedem, der ein Interesse hat, geltend gemacht werden kann, sondern auch von dem Prozeßrichter von Amtswegen berücksichtigt werden muß, auch dann, wenn auf Grund eines Rechtsgeschäfts, dessen Verbotswidrigkeit sich aus den für zugestanden zu erachtenden Thatsachen ergibt, Versäumnißurtheil beantragt ist.

Die Bestimmung darf übrigens nicht auf andere als die in Artt. 180, 180a, b (213a—c) bezeichneten Ansprüche ausgedehnt werden, also nicht auf die von einem Gründer vertragsmäßig übernommene Dividendengarantie (RG. B. 11 Nr. 475).

3) Auf ältere Gesellschaften findet der Art. nicht Anwendung; vergl. Anm. 5 zu Art. 180a.

Artikel 180 d.

Die Ansprüche der Gesellschaft gegen die in Gemäßheit der Artikel 180 bis 180b verpflichteten Personen verjähren in fünf Jahren seit Eintragung des Gesellschaftsvertrages in das Handelsregister.

(Entw. A und B fehlt. Komm.-Ber. S. 13, 14, 31. Sten.-Ber. S. 976, 1154.)

1) Wegen des Textes vergl. Anm. 1 zu Art. 180. Der Art. ist wie der gleichförmige Art. 213e auf Vorschlag der Reichstagskommission aufgenommen, welche anerkannte, daß damit eine allgemeine Uebereinstimmmung des Rechts nicht erreicht werde, weil die die Verjährung beherrschenden allgemeinen Grundsätze, z. B. die über die Unterbrechung und das Ruhen, partikularrechtlich verschieden seien.

2) Handelsrechtlich geregelt ist außer der Frist der Verjährung der Anfangstermin, woraus dieselben Folgerungen zu ziehen sind, wie bezüglich des Art. 146 vom RG. in Entsch. X S. 43 geschehen, auch trifft die Verjährung den Anspruch selbst, nicht blos die Klage. Vergl. im Uebrigen Anm. 12 zu Art. 146. — Art. 149 findet hier keine Anwendung (RG. XXIX S. 26).

Artikel 180 e.

Werden vor Ablauf von zwei Jahren seit Eintragung des Gesellschaftsvertrages in das Handelsregister seitens der Gesellschaft Verträge geschlossen, durch welche sie vorhandene oder herzustellende Anlagen oder unbewegliche Gegenstände für eine den zehnten Theil des Gesammtkapitals der Kommanditisten übersteigende Vergütung erwerben soll, so bedürfen dieselben zu ihrer Gültigkeit der Zustimmung der Generalversammlung der Kommanditisten.

Vor der Beschlußfassung hat der Aufsichtsrath den Vertrag zu prüfen und über die Ergebnisse seiner Prüfung schriftlich Bericht zu erstatten.

Die Antheile der zustimmenden Mehrheit der Kommanditisten müssen in dem Falle, daß der Vertrag im ersten Jahre geschlossen wird, mindestens ein Viertheil des Gesammtkapitals, andernfalls mindestens drei Viertheile des in der Generalversammlung vertretenen Gesammtkapitals darstellen.

Der genehmigte Vertrag ist in Urschrift oder in beglaubigter Abschrift mit dem Berichte des Aufsichtsraths nebst dessen urkundlichen Grundlagen und mit dem Nachweise über die Beschlußfassung zum Handelsregister einzureichen.

Hat der Erwerb in Ausführung einer vor der Errichtung der Gesellschaft von den persönlich haftenden Gesellschaftern getroffenen Vereinbarung stattgefunden, so kommen in Betreff der Rechte der Gesellschaft auf Entschädigung und in Betreff der ersatzpflichtigen Personen die Vorschriften der Artikel 180 und 180c zur Anwendung.

Die vorstehenden Bestimmungen finden auf den Erwerb unbeweglicher Gegenstände nicht Anwendung, sofern auf ihn der Gegenstand des Unternehmens gerichtet ist oder der Erwerb im Wege der Zwangsvollstreckung geschieht.

(Entw. A und B Art. 180d. Begr. A S. $\frac{139, 207, 210.}{199, 299, 302.}$ Begr. B S. 129, 197, 199. Komm.-Ber. S. 14, 31. Sten.-Ber. S. 969, 970, 976, 1154.)

1) Der Text ist, wie der des gleichförmigen Art. 213f, durch das Ges. v. 1884 geschaffen; Abs. 6 beruht auf einem Vorschlage der Kommission des Reichstags, ebenso die Streichung der im Entwurf nach „Anlagen“ sich findenden Worte „zum dauernden Geschäftsbetrieb“.

2) „Die Verhütung s. g. Nachgründungen durch Uebernahmen“, d. h. die Verhütung einer Umgehung der Vorschrift des Art. 175b Abs. 2 Satz 2, welche dadurch geschehen kann, daß die schon vor der Errichtung der Gesellschaft geplanten Uebernahmen bis nach der Errichtung hinausgeschoben werden, um sie durch die von den Gründern beherrschten Gesellschaftsorgane bewirken zu lassen, ist der Zweck des Art. 180e (und des Art. 213e bei den Aktiengesellschaften). Eine gleiche Sicherung ist wegen nachträglicher Einlagen nicht erforderlich, da diese nach der Eintragung der Gesellschaft nur bei Erhöhung des Grundkapitals vorkommen können, welchen Fall Art. 180f vorsieht.

3) Abs. 1. Anlagen. Weder die Erwähnung von „anderen Vermögensstücken“ in Art. 175b Abs. 2 Satz 2, noch die Entstehungs-

geschichte — die in Anm. 1 erwähnte Streichung geschah nach dem Bericht, weil der Begriff nicht genügend bestimmt sei, um die Rechtssicherheit zu wahren — geben eine Grundlage für Bestimmung des Begriffs. Aus Art. 185a Z. 3 und dem sprachlichen Sinn des Worts wird aber abzuleiten sein, daß nur eine auf die Dauer berechnete Einrichtung, welche mit dem Grund und Boden vereinigt ist, als Anlage gelten kann (nicht also ein Schiff, es diene denn etwa als Landungsbrücke; auch nicht Lokomobilen, wohl aber stationäre Dampfmaschinen). Gleichgültig ist, ob die Einrichtung zum Geschäftsbetrieb geeignet ist oder nicht, ob sie (Ring, 2. Aufl. S. 333) charakteristischen Zwecken der Gesellschaft dient oder nicht; gerade der Umstand, daß die Anlage für die Zwecke der Gesellschaft unbrauchbar ist, wird zur Anwendung des Abs. 5 Anwendung geben können.

4) Abs. 2. „Die Verantwortlichkeit des Aufsichtsraths aus Abs. 2 ist die allgemeine" (des Art. 204, sowie 249, 249b; Ber. S. 14), nicht die besondere des Art. 180b; es findet also auch Art. 175e Abs. 3 hier formell keine Anwendung, wenn auch materiell die Aufgabe der Prüfung keine andre ist. Der ohne solche Prüfung zustande gekommene Beschluß der Generalversammlung würde nach Art. 190a anfechtbar sein.

5) Abs. 3. Das Gesammtkapital ist nicht anders als im Falle Art. 175f zu bestimmen; vergl. Anm. 3 zu Art. 175g und Anm. 4 zu Art. 180g.

6) Abs. 4. Einzureichen, nicht auch einzutragen, wie sich aus Art. 190a Abs. 5 und anderen ähnlichen Stellen ergibt. Petersen u. v. Pechmann (S. 103) machen darauf aufmerksam, daß, während die Mitglieder des Vorstands der Aktiengesellschaft nach Art. 249g Abs. 2 durch Ordnungsstrafen zur Befolgung der Vorschrift des Art. 213f Abs. 4 angehalten werden können, in Art. 249g Abs. 1 der Abs. 4 des Art. 180e nicht mit erwähnt ist. Das Unterlassen der Einreichung macht den Vertrag jedenfalls nicht ungültig.

7) Abs. 5. Vor der Errichtung. Da der Art. 180e nur von „Uebernahmen" handelt, so kann von Art. 180 nur der auf Uebernahmen bezügliche Inhalt, also von Abs. 1 nur der letzte Satz in Betracht kommen, wonach die Komplementare für Schädigung der Gesellschaft durch eine Uebernahme der in Art. 175b bezeichneten Art, wenn dieselbe von Einem böswilliger Weise verübt ist, solidarisch haften (sowie der Abs. 3 und von Abs. 4 die Z. 2), wie dies auch die Begründung B ausdrücklich hervorhebt. Eine bösliche Schädigung macht die Komplementare nach allgemeinen Regeln zu jeder Zeit verantwortlich; indem aber Art. 180e die solidarische Haftbarkeit auf den Fall überträgt, daß die nach Errichtung der Gesellschaft bethätigte Uebernahme schon vorher geplant war, will er die strengeren für die Zeit der Gründung gegebenen Vorschriften auf einen Fall ausgedehnt wissen, der zu der Vermuthung Veranlassung gibt, daß es sich um eine Umgehung der Artt. 175b flg. gehandelt hat. Das Gründungsstadium

ist an sich erst mit Eintragung der Gesellschaft abgeschlossen, allein die Schädigung der Gesellschafter durch Uebernahmen bei der Gründung ist bewirkt, sobald der Gesellschaftsvertrag abgeschlossen ist. Deshalb ist mit Ring (2. Aufl. S. 336, gegen Petersen u. v. Pechmann, S. 103, welche auf S. 383 jedoch ihren Widerspruch zurückgenommen haben) anzunehmen, daß unter der „Errichtung" hier, dem Wortlaute des Art. 175f gemäß, der Zeitpunkt der stattgehabten Beschlußfassung zu verstehen ist.

Nur wenn die Vereinbarung von allen Komplementaren (direkt oder indirekt) vor dem letzterwähnten Zeitpunkt getroffen war, haftet ein jeder derselben für eine durch die spätere Uebernahme bethätigte Böswilligkeit des andern, vorbehaltlich des ihm nach Abs. 2 des Art. 180 gestatteten Beweises.

8) „Der Gegenstand des Unternehmens" — vergl. Art. 175 Abs. 2 Z. 3 — ist auf den Erwerb von unbeweglichen Gegenständen gerichtet", wenn „der Zweck der Gesellschaft der Erwerb von Grundstücken" ist (Sten.-Ber. S. 969), wie dies bei Baugesellschaften, Immobilienbanken der Fall (vergl. Johow, 10 S. 33).

Die weitere Ausnahme, welche Abs. 6 zuläßt, wollen Petersen u. v. Pechmann (S. 105) und Staub (§ 9 zu Art. 213) auf den Fall beschränken, daß die Gesellschaft die Zwangsvollstreckung selbst betreibt oder als Gläubigerin betheiligt ist. Für diese Auslegung spricht aber der Wortlaut des Gesetzes nicht und ebensowenig der Kommissionsbericht S. 14, wie die Verhandlung des Reichstags, Sen.-Ber. S. 969, 970. Auch kann ein Bedürfniß zu solcher Auslegung nicht anerkannt werden. Ebensowenig liegt ein Grund vor, die Zwangsversteigerung, welche gemäß § 116 KO. der Konkursverwalter betreibt, nicht als eine Zwangsvollstreckung im Sinne des Abs. 6 anzusehen (A. M. Ring, 2. Aufl. S. 338).

9) Auf ältere Gesellschaften findet der Art. 180e nicht Anwendung, § 2 Ges. v. 18. Juli 1884.

Artikel 180f.

Jede Bestimmung, welche die Fortsetzung der Gesellschaft oder eine Abänderung des Inhalts des Gesellschaftsvertrages zum Gegenstande hat, bedarf zu ihrer Gültigkeit der notariellen oder gerichtlichen Abfassung.

Die Bestimmung muß in das Handelsregister eingetragen und in gleicher Weise wie der ursprüngliche Vertrag veröffentlicht werden (Artt. 177, 179). Dieselbe hat keine rechtliche Wirkung, bevor sie bei dem Handelsgerichte, in dessen Bezirke die Gesellschaft ihren Sitz hat, in das Handelsregister eingetragen ist.

(Entw. A und B Art. 180e. Begr. A S. $\frac{210, 211.}{303-305.}$ Begr. B. S. 199, 200. Komm.-Ber. S. 14, 31. Sten.-Ber. S. 976, 1154.)

---

1) Text durch das Ges. v. 1884 geschaffen, wie der der entsprechenden Artt. 214, 238a. Die früheren Bestimmungen über Abänderung des Vertrags enthielt Art. 198.

2) Abs. 1. „Fortsetzung der Gesellschaft oder Abänderung des Inhalts". Diese Nebeneinanderstellung kann grammatikalisch nicht anders verstanden werden, als daß der Gesetzgeber nicht jede Bestimmung über die Fortsetzung der nach dem Statut auf bestimmte Zeit eingeschränkten Gesellschaft (Art. 175a Z. 1) als eine Aenderung des Vertragsinhalts ansieht und die Begründung B S. 200 bestätigt dies ausdrücklich. Kayser (Anm. 2 zu Art. 214), Esser (Anm. 5 das.), Petersen u. v. Pechmann (S. 107) nehmen an, daß mit einer solchen Bestimmung Statutenänderung nicht verbunden sei, wenn der ursprüngliche Vertrag die Zulässigkeit einer solchen und die Form der Beschlußfassung ausdrücklich festsetzt. Muß nun auch Ring (2. Aufl. S. 340) und Staub (§ 1) darin Recht gegeben werden, daß das thatsächliche Herbeiführen einer im Vertrage selbst vorbehaltenen Aenderung immer eine Aenderung ist, so zwingt doch insbesondere der Umstand, daß der folgende Artikel 180g der Fortsetzung des Vertrags nicht ebenfalls ausdrücklich gedenkt, der ersteren Ansicht beizutreten, so daß Folgendes als der Wille des Gesetzgebers erscheint: die Bestimmung über Fortsetzung des Vertrags unterliegt, wenn sie schon im Vertrag vorbehalten war, nur dem Art. 180f, andernfalls sowohl diesem als dem Art. 180g; andere Statutenänderungen, gleichviel ob vorbehalten oder nicht, unterliegen stets den Vorschriften beider Artikel. Vergl. auch Anm. 5 zu Art. 180h.

3) Bestimmungen. Abänderungen des Vertrags können der Natur der Sache nach nur durch einen anderweiten Vertrag zwischen den Komplementaren und den Kommanditisten zustande kommen. In dieser Beziehung kann schon im ursprünglichen Vertrage Uebereinstimmung vereinbart und die Beschlußfassung über die Ausführung diesem oder jenem Organ übertragen werden. Art. 185g setzt derartigen Uebereinkommen gewisse Schranken, nur nicht, wie sich aus dem in Anm. 1 Gesagten ergibt, der Festsetzung, daß die Fortsetzung der Gesellschaft über die im Statut festgesetzte Zeit beschlossen werden kann. Die letztgenannte Beschlußfassung kann sonach sowohl den Komplementaren, als dem Aufsichtsrath, als der Generalversammlung der Kommanditisten übertragen werden, während die Bestimmung von Statutenänderungen nur nach Maßgabe des Art. 180g zustande kommen kann (vergl. Anm. 2 zu Art. 180g).

Wäre eine stillschweigende Fortsetzung im Statut vereinbart, so würde dies nur einer ausdrücklichen Vereinbarung der gesetzlichen Regel, wonach der Vertrag an sich eine unbestimmte Dauer hat, gleichkommen.

4) Inhalt des Vertrags. „Redaktionelle" Aenderungen sind, wie sowohl die Begr. B S. 200 als der Ber. zu Art. 215 hervorheben, nicht als Aenderungen des Inhalts anzusehen (A. A. Staub, § 2 zu Art. 214); sie können deshalb, nicht nur, wie Bestimmungen über die Fortsetzung, im Statut diesem oder jenem Organe vorbehalten werden (Anm. 3), sondern unterliegen auch nicht (anders als die letzterwähnten Bestimmungen) den Formvorschriften des Art. 180f. Die Nothwendigkeit ihrer Anmeldung zum Register durch die Komplementare ergibt sich freilich aus Art. 176 Abs. 4 und Art. 180f Abs. 2.

Gleichgültig ist, ob die Aenderung ein Essentiale oder Accidentalien betrifft, weshalb auch Ergänzungen als Aenderungen gelten müssen.

5) Notarielle oder gerichtliche Abfassung. Die bei dieser zu beobachtenden Formen richten sich nach den Landesgesetzen. Ueber die Erfordernisse des Protokolls bei Beurkundung von Beschlüssen der Generalversammlung vergl. Anm. 2 zu Art. 238a.

Die Nothwendigkeit der notariellen oder gerichtlichen Form, welche sich auf alle Theile der nach Anm. 3 erforderlichen Vereinbarung („die Bestimmung") erstreckt, kann durch Festsetzungen im Statut ebensowenig ausgeschlossen werden wie die der Eintragung.

Einen Fall, in welchem den auf Zahlung der Einlage belangten Aktionär die Berufung auf mangelnde Form des Nachtrags versagt wurde, s. in RG. XXVI S. 73 (vergl. Anm. 3 zu Art. 178).

6) Abs. 2. „muß". Die Eintragung ist also auch nöthig, wenn die Fortsetzung der Gesellschaft im Statut vorbehalten war. — Daraus, daß das Gesetz nicht auch den Art. 176 (Abs. 4) zitirt, während dies in Art. 180i geschieht, ist zu folgern, daß hier die Mitwirkung des Aufsichtsraths bei der Anmeldung nicht erfordert wird. Mit Petersen u. v. Pechmann (S. 116) ist weiter anzunehmen, daß sämmtliche Komplementare anzumelden haben, nicht blos die geschäftsführenden, und zwar nach Analogie von Art. 152 Abs. 2, auf den der zitirte Art. 179 verweist. Das Zitat des Art. 179 in Art. 180i führt freilich, da dort auch Art. 176 zitirt ist, zu einer analogen Anwendung des Art. 152 nicht, sondern nur zu einer direkten bei Anmeldung der Erhöhung zum Register der Zweigniederlassung.

Zwang zur Anmeldung durch Ordnungsstrafen findet nicht statt; Art. 180f ist in Art. 249g Abs. 1 nicht zitirt (dagegen Art. 238a in 249g Abs. 2). Aus der Anziehung des Art. 179 in Art. 249g Abs. 1 folgt aber, daß zur Eintragung der Vertragsänderung bei der Zweigniederlassung, sobald die Eintragung bei der Hauptniederlassung erfolgt ist, die Komplementare anzuhalten sind.

7) „Keine rechtliche Wirkung". Der Mangel der Eintragung wirkt nach dem Wortlaut des Gesetzes Nichtigkeit der Bestimmung überhaupt, also nach Innen wie nach Außen. Für die bei der ersten Eintragung geltende Unterscheidung (Anm. 2 zu Art. 178) ist hier kein Platz, da bei der Eintragung von Statutenänderungen eingetragener Gesellschaften Mitglieder ebenso interessirt sein können wie Dritte. Da-

durch ist jedoch eine Klage der Kommanditisten gegen die Komplementare auf Anmeldung der vereinbarten Bestimmung nicht ausgeschlossen (vergl. Anm. 2 zu Art. 176).

Die Eintragung heilt auch hier nicht eine nichtige Bestimmung; wird also z. B. ein Beschluß über anderweite Zusammensetzung des Aufsichtsraths vor der Eintragung des Beschlusses zur Ausführung gebracht, so bleiben die ungültigen Handlungen dieses Aufsichtsraths auch nach der Eintragung ungültig (vergl. RG. XXIV S. 58).

8) Die Veröffentlichung der beschlossenen Aenderung kann auszugsweise geschehen und ist nur eine Ordnungsvorschrift (vergl. Anm. 1 zu Art. 13).

9) Auch die älteren Gesellschaften unterstehen der Vorschrift des Art. 180f.

Artikel 180g.

Die Abänderung des Inhalts des Gesellschaftsvertrags kann nicht ohne Beschluß der Generalversammlung der Kommanditisten erfolgen. Sofern der Gesellschaftsvertrag für eine Abänderung derjenigen Bestimmung, welche den Gegenstand der Beschlußfassung bildet, nicht andere Erfordernisse aufstellt, bedarf der Beschluß einer Mehrheit von drei Viertheilen des in der Generalversammlung vertretenen Gesammtkapitals.

Diese Vorschrift findet auch dann Anwendung, wenn mehrere Gattungen von Aktien mit verschiedener Berechtigung ausgegeben sind.

Soll durch die Beschlußfassung das bisherige Rechtsverhältniß unter den verschiedenen Gattungen zum Nachtheile einer derselben abgeändert werden, so bedarf es zu dem von der gemeinschaftlichen Generalversammlung gefaßten Beschlusse der Zustimmung einer besonderen Generalversammlung der benachtheiligten Kommanditisten, deren Beschlußfassung gleichfalls nach der Vorschrift des ersten Absatzes sich richtet.

Die Bestimmung des Gesellschaftsvertrages, Inhalts deren die Uebertragung von Aktien, welche in Gemäßheit des Artikels 173a Absatz 3 auf einen geringeren Betrag als eintausend Mark gestellt sind, an die Einwilligung der Gesellschaft gebunden ist, kann nicht abgeändert werden.

(Entw. A und B Art. 180f. Begr. A S. $\frac{77-79,\ 210,\ 211,\ 230-232.}{109-112,\ 303-305,\ 331-335.}$ Begr. B S. 71—73, 199, 200, 218—220. Komm.-Ber. S. 14, 15, 31. Sten.-Ber. S. 976, 1154.)

1) Der Text beruht, wie der des entsprechenden Art. 215, auf dem Ges. v. 1884; Abs. 4 nach einem Vorschlage der Reichstags-Kommission beigefügt. Frühere Bestimmungen über Statutenänderungen enthielt Art. 198.

2) Abs. 1. Abänderung nicht ohne Beschluß. Der Satz, welchen Abs. 1 direkt ausspricht, daß eine Statutenänderung nicht ohne Beschluß der Generalversammlung der Kommanditisten erfolgen kann, enthält indirekt eine Anerkennung des weiteren Satzes, daß eine solche Aenderung, auch wenn im Statut nicht vorgesehen, möglich ist ohne Uebereinstimmung aller Kommanditisten, und hat endlich den dritten Satz zur Voraussetzung, daß die Abänderung des Gesellschaftsvertrags nur durch Vereinbarung zwischen den Komplementaren und den Kommanditisten zustande kommt.

Anlangend den letzten Satz (vergl. Anm. 3 zu Art. 180f), so wird die Erklärung der Komplementare regelmäßig den Anstoß zur Beschlußfassung auf der andern Seite geben, oft wird noch ausdrückliches Einverständniß mit diesem Beschluß erklärt werden, rechtswirksam für die Gesellschaft als solche und nach außen wird die Vereinbarung aber erst durch die Eintragung (Anm. 7 zu Art. 180f).

Der zweite Satz, welcher unter der frühern Gesetzgebung nur theilweise Anerkennung gefunden hatte, nicht z. B. bei Puchelt Anm. 6 zu Art. 198 3. Aufl., (anders bez. der Aktiengesellschaft wegen Art. 214), erhält weitere Erläuterung durch Satz 2 des Abs. 1, während Abs. 4 eine Ausnahme aufstellt. Einer Abänderung durch Mehrheitsbeschluß unterliegen selbstverständlich alle diejenigen Dinge nicht, welche, weil zwingendes Recht entgegensteht (vergl. z. B. auch Anm. 5 Abs. 2 zu Art. 180f), auch nicht einstimmig geändert werden können.

Was endlich den direkt ausgesprochenen Satz betrifft, so enthält derselbe zwingendes Recht und kann, wie die Begründung ausdrücklich hervorhebt, durch statutarische Festsetzung nicht ausgeschlossen, insbesondere kann der Generalversammlung nicht der Aufsichtsrath substituirt werden. Nur die Bestimmung über Fortsetzung der Gesellschaft macht in dieser Beziehung eine Ausnahme (Anm. 3 zu Art. 180f).

Besondere Fälle der Statutenänderung enthalten die Artt. 180h, 203, 206a.

3) Abänderung des Inhalts. Vergl. hierüber Anm. 4 zu Art. 180f.

4) „Mehrheit von $^3/_4$ des vertretenen Gesammtkapitals" ist dasselbe, was Art. 180e Abs. 3 deutlicher mit den Worten bezeichnet: „die Antheile der zustimmenden Mehrheit müssen $^3/_4$ des vertretenen Gesammtkapitals darstellen." Bei Veranschlagung des vertretenen Gesammtkapitals kommen übrigens nur diejenigen Aktien in Betracht, welche im Besitz der an der Abstimmung sich Betheiligenden sind (RG. XX S. 142 flg.).

Stimmenmehrheit genügt nicht, wenn nach dem Statut Stimmeneinhelligkeit erforderlich ist, was auch der Fall, wenn Unabänderlichkeit

vereinbart wurde, und dasselbe gilt, wenn durch die Aenderung Gläubigerrechte oder Sonderrechte der einzelnen Kommanditisten beeinträchtigt werden würden. (Beisp. in Anm. 5 zu Art. 184.) Letzteres würde aber der Fall sein, wenn ohne gleichzeitige Erhöhung des Gesammtkapitals (Fall des Art. 180h) innerhalb der bestehenden Aktien Prioritätsaktien geschaffen werden sollen, sei es auch, daß dabei Bevorzugung Einzelner nicht stattfinden soll (RG. III S. 136, Begr. B zu Art. 209a Nr. 4 S. 215; A. A. Ring, 2. Aufl. S. 200, 201. Vergl. auch Anm. 6 a. E. zu Art. 175a).

5) Erleichternde Festsetzungen für das Zustandekommen des Abänderungsbeschlusses können durch den Gesellschaftsvertrag getroffen werden; dieser kann z. B. bestimmen, daß einfache Stimmenmehrheit gelten soll, wenn die Bestimmungen über die Wahl des Aufsichtsraths geändert werden soll. Die Begründung B S. 72 hebt dabei ausdrücklich hervor: der Entwurf „verlangt, daß diese Vorschriften im Gesellschaftsvertrage für bestimmte Satzungen desselben getroffen werden," womit der Wortlaut des Gesetzes nicht in Widerspruch steht; es würde sonach eine Bestimmung des Statuts, daß Abänderungen desselben allgemein mit einfacher Stimmenmehrheit der Kommanditisten beschlossen werden können, ungültig sein. So das OLG. Dresden, Beschl. v. 9. Juli 1886 bei Wengler, Archiv 1887, S. 86; anders dagegen RG. XXVII S. 69, welches in der mitgetheilten Stelle der Begründung die Worte „im Gesellschaftsvertrage" betont wissen will, eventuell aber jene Beschränkung im Gesetzestext nicht ausgedrückt findet. Darnach kann auf Grund einer Bestimmung „alle Beschlüsse werden mit einfacher (oder „mit absoluter") Stimmenmehrheit gefaßt" auch eine Statutenänderung mit solcher Mehrheit beschlossen werden. (Die Ueberschrift des Urtheils in den Entsch. ist übrigens nach andrer Richtung hin irreführend, weil sie der Statutenänderung nicht gedenkt. — Mißverständlich die Auffassung des Urtheils bei Staub § 2 zu Art. 215).

6) Abs. 2. Gattungen, s. Art. 175a Abs. 1 Ziff. 4.

7) Abs. 3 hat, wie sein Wortlaut deutlich erkennen läßt, zur Voraussetzung, daß verschiedene Gattungen von Aktien im Sinne des Abs. 2 bestehen, so daß eine besondere Beschlußfassung der benachtheiligten Gattung herbeigeführt werden kann. Besteht nur eine Gattung, so ist einmüthige Zustimmung der Verletzten erforderlich (Anm. 4), es sei denn, daß zugleich das Gesammtkapital erhöht wird, im welchem Falle Art. 180h Platz greift.

Auf einen Auflösungsbeschluß findet der Abs. 3 (bezw. Art. 215 Abs. 6) nicht Anwendung (OLG. Dresden in Sächs. Ann. 1886 S. 318).

8) Abs. 4 enthält eine selbstverständliche Vorschrift, die ebenso selbstverständlich ihre Bedeutung, die sie für die einzelne Gesellschaft hatte, verliert, sobald die Aktien dieser Gesellschaft den Betrag von 1000 ℳ erreichen, sei es daß dies durch Zusammenlegung oder durch Erhöhung herbeigeführt worden ist.

9) Auf ältere Gesellschaften findet der Art. 180g ebenfalls Anwendung.

Artikel 180h.

Eine Erhöhung des Gesammtkapitals der Kommanditisten darf nicht vor der vollen Einzahlung desselben erfolgen. Für Versicherungsgesellschaften kann der Gesellschaftsvertrag ein Anderes bestimmen.

Die Erhöhung kann nicht ohne Beschluß der Generalversammlung der Kommanditisten stattfinden. Für die neu auszugebenden Aktien kann die Leistung eines höheren als des Nominalbetrages festgesetzt werden; der Beschluß hat den Mindestbetrag zu bezeichnen, für welchen die Aktien auszugeben sind. Ein geringerer als der Nominalbetrag darf nicht festgesetzt werden.

Auf eine Erhöhung, welche in den ersten zwei Jahren seit Eintragung des Gesellschaftsvertrages in das Handelsregister beschlossen wird, findet die Vorschrift im Artikel 174a über die Betheiligung der persönlich haftenden Gesellschafter mit der Maßgabe Anwendung, daß die Betheiligung nach dem Gesammtkapital einschließlich dessen Erhöhung zu bemessen ist und aus dem Beschlusse hervorgehen muß, welche Einlagen demzufolge noch gemacht werden.

Die Beschlußfassung unterliegt den Vorschriften im Artikel 180g Absatz 1 und 3. Die Bestimmung über die Erhöhung ist in das Handelsregister einzutragen. Die Anmeldung hat die Angabe zu enthalten, daß das bisherige Gesammtkapital eingezahlt sei, für Versicherungsgesellschaften, inwieweit die Einzahlung desselben stattgefunden habe. Auf die Abfassung und die Eintragung finden die Vorschriften im Artikel 180f Anwendung.

Eine Zusicherung von Rechten auf den Bezug neu auszugebender Aktien, welche vor dem Beschlusse auf Erhöhung des Gesammtkapitals erfolgt, ist der Gesellschaft gegenüber unwirksam.

(Entw. A und B Art. 180g. Begr. A S. $\frac{79,\ 103,\ 140-145,\ 211.}{112,\ 147,\ 201-208,\ 305.}$ Begr. B 73, 95, 120—136, 200, 201. Komm.-Ber. S. 15, 16, 31. Sten.-Ber. S. 970—972, 976, 1154.)

---

1) Der Text ist, wie der des gleichförmigen Art. 215a, durch das Ges. v. 1884 geschaffen. Vorbild: Art. 184 des ungarischen Handelsgesetzbuchs. Zweck: Verhütung mißbräuchlicher Emission von sog. jungen Aktien.

2) Abs. 1. „Volle Einzahlung." In der Reichstags-Kommission (Bericht S. 15) wurde „ohne Widerspruch konstatirt, daß es nicht die Absicht sei, eine Erhöhung des Grundkapitals auch dann für unstatthaft zu erklären, wenn das Grundkapital gehörig eingefordert und nur etwa ein einzelner Aktionär auf seine Aktie die Volleinzahlung unterlassen habe und deswegen das Kaduzirungsverfahren noch anhängig oder ohne Erfolg gewesen sei; es komme nur darauf an, daß das volle Grundkapital eingefordert und auch, von einigen Restanten abgesehen, insgesammt eingezahlt sei." Noch weiter gehen v. Völderndorff (Anm. 2 zu Art. 215a) und Petersen u. v. Pechmann (S. 392), welche die Erhöhung nur davon abhängig machen, daß die Einzahlung gefordert worden ist, aber beanspruchen, daß die nach Abs. 3 über die Einzahlung abzugebende Erklärung den vollen Sachverhalt enthalten müsse, sodaß der Registerrichter beurtheilen könne, ob Vollzahlung vorliege. Das Reichsgericht (III. Strafs. U. v. 25. März 1886, Entsch. 14 S. 37) hat dagegen, an dem Wortlaut des Gesetzes festhaltend, entschieden, daß eine nach Art. 249a Nr. 3 strafbare Erklärung vorliege, wenn erklärt wird, daß das „bisherige Grundkapital voll eingezahlt sei," obgleich der Erklärer wußte, daß ein mit 12 Aktien zu 300 ℳ betheiligter Aktionär wegen Insolvenz die geforderte Vollzahlung nicht geleistet hatte.

Gerade der Umstand, daß der Gesetzgeber zwischen dem Inhalt der Bedingung, von welcher er die Erhöhung des Grundkapitals abhängig macht, und dem Inhalt der abzugebenden Erklärung einen Unterschied nicht macht, läßt die Ansicht des Reichsgerichts trotz aller entgegenstehender Bedenken (vergl. insbes. Makower, Anm. 64) als die allein folgerichtige erscheinen. Nach der Ansicht der Kommission würden über die Frage, ob Volleinzahlung vorliegt oder nicht, widersprechende Ansichten des Erklärenden, des Civilrichters und des Strafrichters auf einander treffen können. Wie aber wollten v. Völderndorff und Petersen den vom Reichsgericht entschiedenen Fall beurtheilen? etwa verurtheilen, weil die Erklärung wissentlich falsch war, gleichwohl aber die Erhöhung des Gesammtkapitals zulassen, weil die Volleinzahlung eingefordert war? Sie könnten nur für Freisprechung votiren, weil die Erklärung, da sie nicht ausführlich den Sachverhalt angibt, ungesetzlich sei, und doch schließt sich diese Erklärung einfach an die Worte des Gesetzes an.

3) Versicherungsgesellschaften sind (nach der Begr. B S. 132) ausgenommen, weil bei ihnen einerseits die staatliche Beaufsichtigung einem etwaigen Mißbrauch steuert, anderseits bei ihnen das Grundkapital nur zum Theil den Zweck eines Betriebskapitals, zum größeren Theil dagegen den einer Reserve hat.

4) Abs. 2. Beschluß. Außer dem Beschluß der Kommanditisten ist selbstverständlich auch die Erklärung des Einverständnisses der persönlich haftenden Gesellschafter erforderlich (vergl. Anm. 3 zu Art. 180f u. Anm. 2 zu Art. 180g). Dieselbe wird regelmäßig schon vor dem

Beschluß abgegeben sein, da sie in demselben soweit erwähnt werden muß, als sie sich auf die Einlagen derselben erstreckt.

5) Nicht ohne Beschluß. Der erste Satz wiederholt eine Vorschrift, welche sich nach Art. 180g Abs. 1 von selbst versteht, da die Erhöhung des Gesammtkapitals stets eine Abänderung des Inhalts des Vertrags ist, selbst wenn im Statut eine solche Erhöhung vorbehalten ist. Vergl. Anm. 2 zu Art. 180f. Die Begründung freilich (B S. 136) erkennt die Möglichkeit an, es könne die Erhöhung im Statut derartig vorgesehen sein, daß sie nicht als Statutenänderung erscheine, sie rechtfertigt daher die ausnahmslose Nothwendigkeit eines Beschlusses der Generalversammlung damit, daß die Erhöhung eine wichtige, die Interessen aller Aktionäre ergreifende Maßregel sei. Vergl. unten Anm. 7. Das die Erhöhung vorsehende Statut kann selbstverständlich die Beschlußfassung nicht einem andern Gesellschaftsorgan als der Generalversammlung übertragen (Sächs. Ann. 1890 S. 368).

Als nothwendiger Inhalt des Beschlusses ergibt sich aus dem Gesetz direkt nur der Betrag der Kapitalserhöhung und der Mindestbetrag für welchen die Aktien auszugeben sind. Staub (§ 4 zu Art. 215a) erfordert noch Bestimmung darüber, wann die Erhöhung ins Werk gesetzt werden soll, und erachtet einen Beschluß, wonach die Organe der Gesellschaft alles Zweckdienliche veranstalten sollen für ungehörig. Da indeß vor Eintragung der Erhöhung Aktien nicht ausgegeben werden dürfen, eine theilweise Eintragung der Erhöhung nicht erfolgen kann und die Zeichner nur bis zu dem im Zeichnungsschein angegebenen Termin haften (Art. 175c Abs. 2 Ziff. 3 u. Art. 209e Abs. 2 Ziff. 4), so dürften die von Staub von jener Ermächtigung befürchteten Gefahren nicht wohl eintreten können. Das OLG. Dresden (Sächs. Ann. 1892 S. 525) verweigerte jedoch einem Beschluß die Eintragung, welcher dem Vorstand und Aufsichtsrath es überließ, die Aktien „je nach Bedarf“ auszugeben.

6) „Der Betrag, für welchen die Aktien ausgegeben werden“ ist der Emissionskurs, vergl. Anm. 5 zu Art. 175c.

7) Abs. 3. Für denselben Zeitraum, von welchem hier die Rede, gelten auch die Vorschriften des Art. 180e, weshalb, wie die Begr. (B S. 137) ausdrücklich hervorhebt, innerhalb desselben die Erwerbung der auf das erhöhte Grundkapital eingelegten oder übernommenen Gegenstände, sobald es sich um Betriebsanlagen oder Immobilien handelt und die Vergütung den 20. Theil des alten Grundkapitals übersteigt, die Zustimmung der Generalversammlung zur Voraussetzung hat. Geschehen derartige Erwerbungen und Aufwendungen bei Erhöhungen, welche nach Ablauf des zweijährigen Zeitraums stattfinden, so finden auf dieselben keine andern Grundsätze Anwendung als sie für den Fall gelten, daß derartige Rechtsgeschäfte außer dem Falle einer Erhöhung des Grundkapitals vorgenommen werden.

8) Abs. 4. Anmeldung. Hinsichtlich derselben gilt das in Anm. 6 zu Art. 180f Gesagte. Daß das Gesetz die Anwendbarkeit

des Art. 180f ausdrücklich bestimmt, hängt mit der in Anm. 5 erwähnten Anschauung zusammen, daß die Erhöhung nicht unter allen Umständen eine Statutenänderung sei.

Eine wesentlich falsche Angabe über die Einzahlung ist nach Art. 249a Z. 3 strafbar. Vergl. oben Anm. 2.

Die Anmeldung muß übrigens auch bei der Zweigniederlassung geschehen (Art. 179 zitirt in Art. 180f).

9) Die Abfassung und Eintragung nicht blos des Beschlusses, sondern der „Bestimmung" über die Erhöhung unterliegt der Vorschrift des Art. 180f; es muß also auch die Erklärung der Komplementare notariell oder gerichtlich beurkundet worden.

Vor der Eintragung hat der Beschluß keine rechtliche Wirkung, was von jedem geltend gemacht werden kann, der ein Interesse daran hat. (Begr. B S. 136; vergl. Anm. 7 zu Art. 180f, Anm. 5 zu Art. 180i); also sind auch die vorher ausgegebenen Aktien nichtig.

10) Abs. 5. Nur die Ertheilung von Bezugsrechten, welche vor dem Beschlusse geschieht, nicht die, welche durch den Beschluß selbst bewilligt wird, ist unwirksam. (Vergl. Ber. S. 16.) Vergl. im übrigen Anm. 6 zu Art. 215a.

11) Auf die Erhöhung des Aktienkapitals älterer Gesellschaften finden die Artt. 180h u. i nur dann nicht Anwendung, wenn der auf die neu auszugebenden Aktien eingeforderte Betrag vor dem 14. August 1884 geleistet ist; § 3 Ges. v. 18. Juli 1884. Vergl. auch Anm. 6 zu Art. 215a.

Artikel 180i.

Die Zeichnung der neu auszugebenden Aktien erfolgt durch schriftliche Erklärung, welche in zwei Exemplaren unterzeichnet werden soll.

Die stattgefundene Erhöhung des Kapitals der Kommanditisten ist behufs der Eintragung in das Handelsregister anzumelden. Die Vorschriften im Artikel 176 und 179 finden entsprechende Anwendung.

Vor der Eintragung der stattgefundenen Erhöhung in das Handelsregister desjenigen Gerichts, in dessen Bezirke die Gesellschaft ihren Sitz hat, sollen Aktien oder Interimsscheine nicht ausgegeben werden.

(Entw. A und B Art. 180h. Begr. A S. $\frac{145,\ 146,\ 211,\ \ 233.}{208-210,\ 305,\ 336,\ 337.}$ Begr. B S. 136—138, 200, 201, 221. Komm.-Ber. S. 16, 31. Sten.-Ber. S. 976, 1154.)

1) Der Text dieses und des gleichförmigen Art. 215b ist durch das Ges. v. 1884 geschaffen. Die Vorschrift des Abs. 3 findet sich bez. der Aktiengesellschaften in Art. 215c Abs. 3.

2) Abs. 1. Zeichnung. Vergl. Anm. 2 u. 3 zu Art. 175c, Die Vorschriften dieses Artikels sind auf den vorliegenden Fall nicht ausdrücklich für anwendbar erklärt, finden deshalb auch nur soweit Anwendung als dies die Natur der Sache ergibt, was z. B. von Ziff. 3 des Art. 175c gilt (vergl. Anm. 5 a. E. zu Art. 180h). Letzteres wird man mit Ring (2. Aufl. S. 365) u. Petersen u. v. Pechmann (S. 129) gegen Kayser (Anm. 2 zu 215b) auch von Abs. 4 annehmen, also Beschränkungen, welche nicht in den Zeichnungsschein aufgenommen sind, als unwirksam betrachten müssen. Handeln auch im Falle 175c die Komplementare als Gründer, im vorliegenden Falle als Vertreter der bestehenden Gesellschaft, so treffen doch alle die Gründe, welche für die in Anm. 7 zu Art. 175c entwickelte Anschauung maßgebend sind, auch hier zu.

3) Abs. 2. Die stattgefundene Erhöhung des Gesammtkapitals ist nach Auffassung des Gesetzgebers nur die Ausführung der beschlossenen und durch Eintragung rechtswirksam gewordenen Statutenänderung. Sie ist wie die letztere öffentlich zu machen, doch findet dabei die Abweichung statt, daß bei der Anmeldung die Mitglieder des Aufsichtsrathes mitwirken müssen (vergl. Anm. 6 zu Art. 180f), und daß die Eintragung zur Rechtswirksamkeit nicht erforderlich ist (vergl. unten Anm. 5). — Uebrigens hat, wie sich aus dem Zitat des Art. 176 (bei Aktiengesellschaften 210) ergibt, die Erhöhung stattgefunden, sobald der eingeforderte Betrag (wenn dies auch nicht der volle ist) baar eingezahlt ist.

4) Anmeldung. S. die vorige Anm. Wegen der Strafandrohung vergl. Art. 249a Abs. 1 Z. 3. Die „entsprechende Anwendung" des Art. 176 (210) führt mit Nothwendigkeit dahin, als Beilage zur Anmeldung auch die Erklärung über den Emissionshergang nach Maßgabe der Art. 175d, 175e Abs. 3 (209g, 209h) zu erfordern. Aus dem Zitat des Art. 179 aber ergibt sich, daß die Anmeldung der ausgeführten Erhöhung bei der Zweigniederlassung nur den Komplementaren obliegt (Art. 152), und erzwungen werden kann (Art. 249g). — Die erfolgte Eintragung ist nach Maßgabe des Art. 13 zu veröffentlichen.

5) Abs. 3. Aktien und Interimsscheine, welche vor Eintragung der stattgefundenen Erhöhung (aber nach Eintragung des Erhöhungsbeschlusses) ausgegeben wären, können mit Rücksicht auf das „sollen" in Abs. 3 (u. Art. 215c Abs. 3) nicht für ungültig erachtet werden; nur die Anwendung des Strafgesetzes (Art. 249b Abs. 1 Ziff. 3) u. event. civilrechtliche Verantwortlichkeit tritt ein. Freilich ist Staub (§ 6 zu Art. 215b), welcher die Ungültigkeit aus Art. 180f Abs. 2 (214) folgert, soviel zuzugeben, daß der Gesetzgeber inkonsequent ist, wenn er hier davon ausgeht, daß die Statutenänderung schon mit Eintragung des Erhöhungsbeschlusses erfolgt sei.

6. Wegen der älteren Gesellschaften vergl. Anm. 10 zu Art. 180h.

Artikel 181.

Die Einlagen, mit welchen ein persönlich haftender Gesellschafter sich in Gemäßheit der Artikel 174a, 180h Absatz 3 betheiligt hat, dürfen ihm weder ganz noch theilweise zurückgegeben oder erlassen werden.

Er darf den Antheil, welcher ihm am Gesellschaftsvermögen einschließlich des Gesammtkapitals der Kommanditisten auf solche Einlagen zugewiesen ist, nur an andere persönlich haftende Gesellschafter veräußern. In gleicher Weise ist, wenn er als persönlich haftender Gesellschafter ausscheidet, die Veräußerung desjenigen, was ihm auf solche Einlagen bei der Auseinandersetzung zugewiesen ist, bis zum Ablauf von drei Jahren seit dem Ausscheiden, jedoch nicht länger als bis zum Ablauf von zehn Jahren seit Eintragung des Gesellschaftsvertrages in das Handelsregister beschränkt. Während der Dauer dieser Beschränkung darf der Antheil des Gesellschafters oder dasjenige, was ihm bei der Auseinandersetzung zugewiesen ist, nicht ausgeliefert und für Privatgläubiger desselben nur insoweit gepfändet werden, als diese Gegenstände nicht bis zum Ablauf der Zeitbeschränkung wegen Forderungen der Gesellschaft oder solcher Gesellschaftsgläubiger, deren Ansprüche vor dem Ausscheiden des persönlich haftenden Gesellschafters entstanden waren, verwendet oder gepfändet sind.

Soweit die Einlagen auf das Gesammtkapital der Kommanditisten gemacht sind, hat der Aufsichtsrath die hierfür auszustellenden Aktien oder Interimsscheine in Verwahrung zu nehmen und mit dem Vermerk „unveräußerlich" zu versehen. Die Löschung des Vermerks findet durch den Aufsichtsrath nach dem Wegfalle der bezeichneten Beschränkung statt.

(Entw. A und B Art. 181. Begr. A S. $\frac{191, 212—215.}{276, 305—310.}$ Begr. B S. 182, 201—204. Komm.-Ber. S. 31, 32. Sten.-Ber. S. 976, 1154.)

1) Der Text beruht auf dem Ges. v. 1884, dem Abs. 3 liegt eine dem früheren Art. 181 entgegengesetzte Auffassung zu Grunde (vergl. Anm. 2 zu Art. 174a und Begr. B zu Art. 181 a. E.).

2) Allgemeines u. Abs. 1. „Der Artikel zieht die gesetzlichen Folgen der Pflicht der Komplementare, sich dauernd an dem Gesellschaftsvermögen zu betheiligen" (Begr. B zu 181). — Durch den Hinweis auf Artt. 174a u. 180h soll klar gestellt werden, daß die Einschränkungen, welche der Art. 181 aufstellt, sich nur auf die Einlagen

beziehen, welche die Komplementare zufolge des Gesellschaftsvertrags oder einer eingetragenen Vertragsänderung zu leisten haben, gleichviel übrigens ob im einzelnen Falle der gesetzliche Mindestbetrag überschritten ist oder nicht. Einlagen, welche die Komplementare nach Errichtung der Gesellschaft ohne Aenderung des Vertrags durch Zeichnung oder Erwerb von Aktien oder in anderer Weise gemacht haben, unterstehen ihrer freien Verfügung.

Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften des Artikels können sowohl die persönlich haftenden Gesellschafter als die Mitglieder des Aufsichtsraths nach Art. 249 strafbar machen und begründen die civilrechtliche Haftbarkeit der letzteren gemäß Art. 204 Abs. 2 Z. 1 sowie eventuell solidarische Haftbarkeit der Komplementare, sofern letztere nicht, wie die Begründung annimmt, für die Einlagen der einzelnen an sich schon solidarisch haften. (Vergl. Anm. 4 zu Art. 174a).

3) Abs. 2. Der Antheil bezeichnet sowohl das Aktienrecht desjenigen Komplementars, welcher seine Einlage durch Zeichnung von Aktien gewährt hat, als den seinem Betrage nach erst auf Grund der Geschäftslage zu berechnenden Anspruch desjenigen Komplementars, dessen Einlage außerhalb des Gesammtkapitals der Kommanditisten geleistet ist. Die von der Einlage erwachsenen Zinsen und Gewinn gehören zu dem Antheil im Sinne des Abs. 2, sobald sie demselben gemäß Art. 106, 107 zugeschrieben sind, und unterliegen, solange dies der Fall, als Bestandtheile des Antheils der für denselben geltenden Veräußerungsbeschränkung des Art. 181; dies hindert den Komplementar aber nicht, sofern er nicht etwa vertragsmäßig zu der Zuschreibung verpflichtet ist, gemäß Art. 108 über Zinsen und Gewinn besonders zu verfügen. (So dürften Begr. B S. 202 und die verschiedenen Ansichten über diesen Punkt zu vereinigen sein.)

Der Abs. 2 enthält ein zweifaches, Nichtigkeit des verbotenen Geschäfts nach sich ziehendes Verbot, das eine an die Komplementare, ihren Antheil oder ihr Guthaben aus der Auseinandersetzung zu veräußern, das andre an die Komplementare und den Aufsichtsrath, diesen Antheil oder dieses Guthaben auszuliefern. Die weitere Einschränkung ist dagegen als ein Verbot an die Gerichtsvollzieher oder die Privatgläubiger nicht aufzufassen; sondern es ist darnach den Privatgläubigern des Komplementars in Ausübung des ihnen nach Art. 119, 120 zustehenden Rechts zwar die Pfändung des Antheils oder Guthabens ihres Schuldners gestattet, zugleich aber die Wirksamkeit dieser Pfändung insofern beschränkt, als durch dieselbe die Gesellschaft nicht gehindert wird, die zur eignen Befriedigung oder zur Befriedigung von Gesellschaftsgläubigern verwendeten Beträge in Abzug zu bringen, beziehungsweise gepfändete Gegenstände zu ihrem Zweck zu verwenden, und als die Gesellschaftsgläubiger nicht gehindert werden, ihrerseits (mit Vorrecht vor den Privatgläubigern) zu pfänden.

Ueber Ausscheiden des Komplementars vergl. Anm. 3 zu Art. 199 u. Art. 200.

4) Abs. 3. Auch die Veräußerung einer vorschriftswidrig nicht als „unveräußerlich" bezeichneten oder einer mit dem Löschungsvermerk versehenen Aktie der Komplementare würde dem ersten Erwerber, auch dem gutgläubigen gegenüber nichtig sein, wogegen der dritte Erwerber sich auf die Artt. 306, 307 berufen kann.

5) Auf ältere Gesellschaften findet der Art. 181 nicht Anwendung; vergl. Anm. 5 zu Art. 180a.

Artikel 181a.

Interimsscheine, welche auf Inhaber lauten, sind nichtig. Die Ausgeber haften den Besitzern solidarisch für allen durch die Ausgabe verursachten Schaden.

Das Gleiche gilt, wenn Aktien oder Interimsscheine auf einen geringeren als den nach Artikel 173a zugelassenen Betrag gestellt sind oder ausgegeben werden, bevor der Gesellschaftsvertrag bei dem Handelsgerichte, in dessen Bezirke die Gesellschaft ihren Sitz hat, in das Handelsregister eingetragen ist.

Aus Aktien und Interimsscheinen, welche in Gemäßheit des Artikels 173a auf einen Betrag von weniger als eintausend Mark gestellt sind, sollen im Falle des zweiten Absatzes des bezeichneten Artikels die ertheilte Genehmigung, im Falle des dritten Absatzes die Beschränkungen hervorgehen, welchen die Kommanditisten in Bezug auf die Form einer Uebertragung ihrer Rechte und die Einwilligung der Gesellschaft in dieselbe unterworfen sind.

(Entw. A und B Art. 181a. Begr. A S. $\frac{86,\ 215,\ 232,\ 233.}{122,\ 310,\ 335,\ 336.}$ Begr. B S. 79, 204, 220, 221. Komm.-Ber. S. 32, 4. Sten.-Ber. S. 976, 1154.)

1) Der Text beruht auf dem Ges. v. 1884. „Der Art. umfaßt, wie bezüglich der Aktiengesellschaften Art. 215c, die bisher zerstreuten Bestimmungen über die unzulässige Ausgabe von Aktien und Interimsscheinen und deren Wirkung (vergl. Artt. 173, 178 der alten Fassung.)" Begr. B zu 181a. Die Abweichungen von dem früheren Rechtszustand bestehen darin, daß Inhaberaktien zugelassen sind, Interimsscheine dagegen vor Eintragung der Gesellschaft ebensowenig wie Aktien ausgegeben werden dürfen. Abs. 3 entspricht einem Vorschlage der Reichstags-Kommission.

2) Abs. 1. Ueber den Grund des in Art. 173 Abs. 4 (= 207 Abs. 4) aufgestellten Verbots der Interimsscheine auf Inhaber vergl. Anm. 9 zu Art. 173.

3) Schadensersatzanspruch. Die nichtigen Scheine begründen

kein Recht gegen die Gesellschaft, auch nicht in der Hand des gutgläubigen dritten Erwerbers, wohl aber soll gegen die einzelnen als Ausgeber betheiligten Personen, d. h. gegen alle diejenigen, welche selbst oder durch Beauftragte wissentlich eine Aktie als solche zum ersten Male in Lauf setzen, den Besitzern der Scheine ein Anspruch auf Ersatz allen durch die Ausgabe entstandenen Schadens zustehen. Es soll aller Schaden ersetzt werden, also sowohl der wirkliche Schaden als der entgangene Gewinn (z. B. entgangene Dividende und Verzinsung, vergl. ROHG. XXII S. 214, 218). Solche Verluste können schon den an der Veräußerung des werthlosen Scheins verhinderten Zeichner treffen; insbesondere aber gewährt das Gesetz dem (die Richtigkeit nicht kennenden) dritten Erwerber — abgesehen von dem ihm gegen den Vormann zustehenden Regreß — einen direkten Anspruch gegen die Ausgeber auf Ersatz der ihm durch den Erwerb erwachsenen Nachtheile. Zur Legitimation des Klägers gehört der Besitz des Scheins; im Falle geschehener Veräußerung muß also die Wiedereinlösung vorhergegangen sein.

4) Abs. 2. Aktien unter dem gesetzlichen Mindestbetrag. Vergl. Anm. 2 zu Art. 173a.

5) Verfrühte Ausgabe. Das RG. X S. 72 verstand die Bestimmung in Art. 211 Abs. 1 der Fassung von 1870, wonach die vor der Eintragung der Gesellschaft ausgegebenen Aktien nichtig seien, dahin, daß diese Nichtigkeit nur so lange daure, als die Eintragung nicht geschehen sei. Die Folge dieser Ansicht wäre, daß die nichtigen Aktien nur so lange eingezogen werden könnten, als die Gesellschaft noch nicht zur Entstehung gekommen wäre, und daß die entstandene Gesellschaft an eine vom Gesetz verbotene Manipulation der Gründer gebunden wäre. Man wird vielmehr mit Staub (§ 7 zu Art. 215c) annehmen müssen, daß die Aktien auch nach Eintrag der Gesellschaft ungültig bleiben, wenn auch anerkannt werden muß, daß die Gesellschaft die eingezogenen Stücke selbst wiederum ausgeben könnte.

Ueber Zusicherungen, welche nicht verschleierte Antheilscheine sind, vergl. RG. X S. 72 u. Anm. 9 zu Art. 173 a. E.

6) Abs. 3. Die Strafandrohung in Art. 249b Abs. 1 Ziff. 4.

7) Auf ältere Gesellschaften findet der Art. 181a ebenfalls Anwendung nach näherer Bestimmung der § 2 Abs. 3 u. § 5 Ges. v. 18. Juli 1884.

Artikel 182.

Aktien, welche auf Namen lauten, müssen mit genauer Bezeichnung des Inhabers nach Namen, Wohnort und Stand in das Aktienbuch der Gesellschaft eingetragen werden.

Sie können, soweit nicht der Artikel 181 oder der Gesellschaftsvertrag ein Anderes bestimmt, ohne Einwilligung der Gesellschaft auf andere Personen übertragen werden. Zu der im Gesellschaftsvertrage

vorbehaltenen Einwilligung der Gesellschaft in die Uebertragung von Aktien, welche auf einen Betrag von weniger als eintausend Mark gestellt sind, ist die Zustimmung des Aufsichtsraths und der Generalversammlung erforderlich. Die Uebertragung dieser Aktien bedarf zu ihrer Gültigkeit einer die Person des Erwerbers bezeichnenden gerichtlich oder notariell beglaubigten Erklärung.

Die Uebertragung anderer Aktien, welche auf Namen lauten, kann durch Indossament geschehen. In Betreff der Form desselben kommen die Bestimmungen der Artikel 11 bis 13 der Deutschen Wechselordnung zur Anwendung.

(Preuß. Entw. Art. 170, 171. Prot. S. 343, 387, 1126, 5070—5073. Entw. A und B Art. 182. Komm.-Ber. S. 32. Sten.-Ber. S. 973—975, 1153, 1154.)

1) Der Text des durch Art. 220 auch auf Aktiengesellschaften für anwendbar erklärten Art. 182 enthält im Wesentlichen die Vorschriften der Abss. 2—5 der früheren Fassungen. Durch das Ges. v. 1884 neu geschaffen ist der 2. und der 3. Satz des Abs. 2.

2) Abs. 1. Das Aktienbuch, welches, sofern das Statut nichts andres bestimmt, von den Komplementaren zu führen ist, stellt fest, unter wen und nach welchem Maßstab bei Auflösung der Gesellschaft das Vermögen derselben zu theilen ist, und gibt sonach nach gewisser Richtung hin Aufschluß über die Lage des Vermögens. Dasselbe wird demnach als Handelsbuch im Simme der Artt. 28 flg., 246 HGB. und der Art. 210, 211 KO. anzusehen sein. A. M. Ring (2. Aufl. S. 433), Petersen u. v. Pechmann (S. 142) u. Staub (§ 1).

Neben dem Aktienbuch wird häufig ein sog. Stammbuch, Stammregister, Juxtabuch geführt, in welches zur Erschwerung der Fälschung alle Aktien eingeheftet werden. Bei der Ausgabe werden die Aktien mit unebenem Rande herausgeschnitten, sodaß ein Ende (die Talon) zurückbleibt, in welches die betreffende Aktie genau hineinpaßt, wodurch eine Kontrole der Aechtheit geschaffen ist (Renaud, Aktienges. S. 119, Anschütz und Völderndorff II, S. 440 Anm. 2). Das gleiche Verfahren kommt bekanntlich auch bei andern Werthpapieren vor.

3) Müssen. Die Namens-Aktie entsteht ohne Eintragung nicht.

Ist die Inhaber-Aktie nicht ohne eine besondere Urkunde, einen Aktienschein, denkbar, so recht gut die Namens-Aktie. Die von Petersen u. v. Pechmann (S. 14) für die entgegengesetzte Ansicht angeführten Ausdrücke beweisen dieselbe ebensowenig, wie man aus der Ausdrucksweise des Abs. 1 „die Aktien müssen eingetragen werden" folgern darf, daß vor der Eintragung eine Ausfertigung stattgefunden haben muß. Die Pr. Motive erwähnen an 2 Stellen die Nichtausgabe von Aktienscheinen als möglich und zulässig, auch wird dort auf das Span. HGB. Art. 282 Bezug genommen, wo das Verhältniß von

Aktiengesellschaften ohne Ausgabe von Aktienurkunden ausdrücklich erwähnt und geregelt ist. Auch Art. 183 Abs. 1 sowie Satz 3 von Abs. 2 des Art. 184a und der Schlußsatz von Abs. 1 des Art. 184b ergeben nur, daß die Ausfertigung einer Urkunde als Regel gedacht ist. Ebensowenig kann die Ausdrucksweise von Art. 175 Abs. 2 Nr. 5 u. 209 Abs. 2 Nr. 4 für entscheidend erachtet werden (a. A. Behrend, Handelsrecht S. 788). Aktiengesellschaften, die aus nicht mehr als 5 Aktionären, vielleicht Geschwistern bestehen, können es recht wohl für zweckmäßg erachten, Aktienurkunden nicht auszugeben.

4) Abs. 2 Satz 1. Ueber den Fall des Miteigenthums vergl. Anm. 7 zu Art. 173.

Die von den Aktionären übernommene Verpflichtung, Aktien an Nichtaktionäre nicht ohne Genehmigung der Gesellschaft zu veräußern, ist gegen die Erwerber nur wirksam, wenn sie als Theil des Gesellschaftsvertrags vereinbart und registrirt ist. (RG. B. 3 Nr. 801). Vergl. auch unten Anm. 5 a. E.

5) Abs. 3. Das Indossament ist nicht die einzige Form der Uebertragung der Namens-Aktie; dieselbe kann vielmehr durch die verschiedensten Rechtsgeschäfte geschehen. (Renaud, Aktienges. S. 406, vergl. Jolly in Zeitschr. f. d. R. von Reyscher, XI S. 410 flg.). — Erfolgt die Uebertragung um einen gewissen Preis, so ist klar, daß das Geschäft im Wesentlichen nach den Regeln des Kaufs beurtheilt werden muß. Es gehen nach Preuß. Rechte und nach gemeinem Rechte (Seuffert, Arch. XI Nr. 226 S. 347) beim Sachkaufe die Rückstände an regelmäßigen Hebungen, beim Forderungskaufe die Rückstände vorbedungener Zinsen mangels besonderer Uebereinkunft in der Regel auf die Käufer nicht über (kontrovers nach Franz. Civilrecht).

Das Indossament setzt das Vorhandensein eines Aktienscheins (Anm. 3) voraus (Preuß. Mot. S. 87); es wäre jedoch auch eine Indossirung möglich in der Weise, daß der Kaufmann über seine Cession ein Orderpapier in Form einer Anweisung ausstellt.

Durch den Gesellschaftsvertrag kann bestimmt werden, daß Indossirung nicht stattfinden und demgemäß der Aktienschein mit der Klausel „nicht an Ordre" versehen werden solle. Dies folgt aus Satz 1 des Abs. 2.

6) Formelle Wirkung der Indossirung. Die zitirten Artt. der WO. lauten:

Art. 11. Das Indossament muß auf den Wechsel, eine Kopie desselben oder ein mit dem Wechsel oder der Kopie verbundenes Blatt (Allonge) geschrieben werden.

Art. 12. Ein Indossament ist gültig, wenn der Indossant auch nur seine Namen oder seine Firma auf die Rückseite des Wechsels oder der Kopie oder auf die Allonge schreibt (Blanko-Indossament).

Art. 13. Jeder Inhaber eines Wechsels ist befugt, die auf demselben befindlichen Blanko-Indossamente auszufüllen; er kann den Wechsels aber auch ohne diese Ausfüllung weiter indossiren.

Denkt man sich in diesen drei Artt. überall statt Wechsel die Worte gesetzt „Aktie oder Interimsschein," so ergibt sich der Sinn des Gesetzes.

Von besonderer Wichtigkeit ist die Gestaltung des Blanko-Indossaments (über dessen Form s. Anm. 2 zu Art. 305), welches nach den Preuß. Mot. S. 88 „bei den im Handelsverkehr befindlichen Papieren überall gebräuchlich und häufig nothwendig ist, weil die Abnehmer erst gesucht werden sollen." Dadurch ist für die Namens-Aktie die Möglichkeit gewahrt, gleich den Inhaber-Papieren, die Uebertragung durch einfache Tradition zu bewirken.

Aber nur die Form des Indossaments als Uebertragungsart ist auf Namens-Aktien ausgedehnt (anders Art. 305); dagegen tritt die wechselrechtliche Bedeutung des Indossaments bezüglich des Regresses und der Protesterhebung nicht ein, in welcher Beziehung vielmehr das allgemeine bürgerliche Recht maßgebend ist (Renaud, Aktienges. S. 427), und ebensowenig hat es die Wirkung der Berechtigung gegenüber der Gesellschaft, welche sich vielmehr nach Art. 183 (nicht 303 Abs. 2) richtet. Bei Namens-Aktien stehen also der Gesellschaft gegen den nicht eingetragenen Aktienbesitzer auch diejenigen Einreden zu, welche sie gegen den letzten eingetragenen Besitzer hat; der nicht eingetragene Aktionär besitzt für die Gesellschaft gar nicht die Eigenschaft eines solchen (sondern hat nur den Anspruch, es zu werden). Ist aber die Eintragung in das Aktienbuch erfolgt, so erscheint der Eingetragene trotz des derivativen Erwerbs als Aktionär kraft eigenen Rechts, haftet mithin nicht für besondere Verpflichtungen seines Rechtsvorgängers (RG. III S. 162. Begr. B S. 80).

Erheblich ist, daß ein Antrag auf Anziehung des Art. 74 WO. abgelehnt wurde (Prot. S. 5072, 5073), mithin auch die Legitimation des Aktienbesitzers gegen Dritte nach dem bürgerlichen Rechte zu beurtheilen ist. Weder Art. 36 noch Art. 74 WO finden Anwendung (RG. Urth. v. 6. Dezbr. 1888 Reichsanz. 1889 Nr. 51 4. Beil.).

Artikel 183.

Wenn das Eigenthum der auf Namen lautenden Aktie auf einen Anderen übergeht, so ist dies, unter Vorlegung der Aktie und des Nachweises des Ueberganges, bei der Gesellschaft anzumelden und im Aktienbuche zu bemerken.

Im Verhältnisse zu der Gesellschaft werden nur diejenigen als die Eigenthümer angesehen, welche als solche im Aktienbuche verzeichnet sind.

Zur Prüfung der Legitimation ist die Gesellschaft berechtigt, aber nicht verpflichtet.

(Preuß. Entw. Art. 172. Prot. S. 343, 1126. Entw. A und B Art. 183. Komm.-Ber. S. 32. Sten.-Ber. S. 975, 1154.)

---

1) Der Text im Wesentlichen der der Fassung von 1861. Durch Art. 220 ist der Art. auch auf Aktiengesellschaften für anwendbar erklärt.

2) Uebertragung des Eigenthums der Namens-Aktie. Zur vollkommen wirksamen Uebertragung gehört 1) ein auf die Uebertragung gerichtetes Rechtsgeschäft, z. B. Indossament, 2) Aushändigung des Aktienscheins, wenn ein solcher besteht, an den Erwerber, 3) Eintragung des Erwerbers ins Aktienbuch. Fehlt Nr. 3) so gilt nach Abs. 2 im Verhältniß zur Gesellschaft der bisher Eingetragene als Eigenthümer, wogegen intra partes und Dritten gegenüber der Erwerber die Rechte des Eigenthümers hat. Ueber den Fall, daß umgekehrt jemand die Eintragung erlangt hätte, ohne die Voraussetzungen zu 1) u. 2) erfüllt zu haben, s. Anm. 6.

3) Abs. 1. Die Anmeldung ist die regelmäßige Voraussetzung einer wirksamen Eintragung (ROHG. VI S. 145); indessen kann die Wirksamkeit einer Eintragung daraus abgeleitet werden, daß der spätere Erwerber die Eintragung durch konkludente Handlungen anerkannt hat (RG. III S. 162).

Berechtigt zur Anmeldung ist nur der neue Erwerber der Aktie oder ein Vertreter desselben, z. B. auch der Gerichtsvollzieher nach Maßgabe des § 723 CPO.

4) Recht auf Eintragung. Die Verweigerung der Eintragung ist gegen den gehörig legitimirten (oben Anm. 2 und Anm. 6 zu Art. 182) Besitzer der Aktie nur dann zulässig, wenn im Statute die Veräußerung verboten oder beschränkt ist (vergl. Art. 182 Abs. 2 und Anm. 4 zu Art. 182), oder wenn sonst ein civilrechtliches Hinderniß besteht z. B. gerichtlicher Arrest, Mangel der Dispositionsfähigkeit. Abgesehen davon hat der Aktienbesitzer ein klagbares Recht auf Eintragung.

5) Abs. 2. Eintragung. Wegen des Aktienbuchs vergl. Anm. 2 zu Art. 182. Es darf nur eine einzige Person als Eigenthümer der Aktie eingetragen werden (Anm. 7 zu Art. 173.)

Durch die Eintragung im Aktienbuch vollzieht sich ein besonderer Vertrag zwischen der Gesellschaft und dem Erwerber der Aktie, welcher dadurch erst der Gesellschaft gegenüber in die Rechte eines Aktionärs eintritt (Anm. 6 a. E. zu Art. 182), also insbesondere zur Abstimmung in den Generalversammlungen sowie zum Bezug der Zinsen und Dividenden, sofern nicht etwa Kupons auf den Inhaber ausgegeben sind, befugt wird. Die Vorschrift des Abs. 2 ist hiernach ihrer Natur nach absoluter Natur der Art, daß die Gesellschaft von dem Erforderniß der Umschreibung nicht absehen kann. (Ring, 2. Aufl. S. 442; Staub, § 4 zu Art. 220). Abweichend hiervon hat das OLG. Dresden es für zulässig erachtet, daß für das Stimmrecht in der

Generalversammlung der Besitz der Aktie als genügende Legitimation angesehen werde (Sächs. Ann. 1887 S. 420; Goldschmidt, Ztschr. 35 S. 237); dieser Beschluß geht davon aus, daß der Art. 182 Abs. 2 eine selbst wider den Willen der Betheiligten anzuwendende Vorschrift nicht enthalte und beruft sich auf ROHG. XXIII S. 98, in welchem Falle der auf Bezahlung des Kaufpreises gelieferter Rüben klagenden Wittwe eines Rübenaktionärs, gegen den Einwand, daß sie nicht im Aktienbuch eingetragen sei, die Replik gestattet wurde, daß die Gesellschaft von ihr, ohne ihre Legitimation zu bemängeln, die Rübenlieferung angenommen habe.

Wäre jemand eingetragen worden, ohne in Wirklichkeit Eigenthümer zu sein, so bleibt dem wahren Eigenthümer überlassen, durch Klage gegen den Eingetragenen Anerkennung seines Eigenthums zu erwerben und sich durch Zwangsvollstreckung den Besitz der Aktie zu verschaffen, um demnächst nach § 723c PO. vorzugehen.

6) Abs. 3. „Prüfung der Legitimation. Die Bestimmung des Abs. 3, wonach die Gesellschaft zur Prüfung der Legitimation berechtigt, aber nicht verpflichtet sein soll, ist dunkel und wird dadurch nicht klarer, daß sie nach dem Pr. Entw. S. 88 zur Sicherung der Gesellschaft und Vermeidung von Störungen und Weiterungen dienen soll. Zunächst erscheint es willkürlich (wie Petersen u. v. Pechmann, S. 147 und Staub, § 2 zu Art. 220 wollen), diese Bestimmung lediglich mit Abs. 2 in Verbindung zu bringen. Wäre dies die Absicht des Gesetzgebers gewesen, so würde er daraus einen zweiten Satz des Abs. 2, nicht einen besonderen Absatz gemacht haben. Abs. 3 bezieht sich also auf beide vorhergehende Absätze und betrifft demnach sowohl den Fall, daß der Erwerber einer Namensaktie seine Eintragung im Aktienbuche nachsucht, als den, daß der Eingetragene seine Rechte als Aktionär gegenüber der Gesellschaft geltend macht.

Im ersteren Falle ist die Legitimation ein Theil des in Abs. 1 erwähnten Nachweises. Dieser Nachweis besteht (s. Anm. 2 oben) in der Vorlegung der Urkunde und eines Uebertragungsgeschäfts (Cession, Indossament); von diesem Nachweis darf die Gesellschaft selbstverständlich nicht absehen, auch die Prüfung der Echtheit der Aktienurkunde kann ihr nicht abgenommen werden (vergl. Anm. 2 zu Art. 182), wohl aber soll die Gesellschaft davon entbunden sein, die Echtheit und materielle Gültigkeit des Uebertragungsgeschäfts und weiter zu prüfen, ob Derjenige, welcher die Eintragung für den Erwerber beantragt, mit letzterem identisch ist.

Im zweiten Falle (Abs. 2) bleibt als Inhalt des Legitimationspunktes allerdings nichts weiter übrig als die Frage, ob der, welcher als eingetragener Aktionär auftritt, auch wirklich der Eingetragene ist. Jedenfalls aber kann die in Abs. 3 ausgesprochene Befreiung von der Prüfungspflicht nicht in dem Sinne verstanden werden, daß die betheiligten Organe der Gesellschaft ein Wissen von dem Legitimationsmangel oder gegründete Zweifel ungestraft unterdrücken dürfen.

Dagegen steht der Gesellschaft das unbedingte Recht zu, auch die letzteren Punkte, insbesondere die Echtheit der Indossamente zu prüfen, das letztere umsomehr, als der Antrag auf Aufnahme der Artt. 36, 74 WO. in den Art. 182 nach Prot. S. 5072, 5073 abgelehnt wurde (Renaud, Aktienges. S. 427).

Artikel 183a.

Die im Artikel 182 und 183 enthaltenen Bestimmungen finden auf die Eintragung der Interimsscheine und die Uebertragung derselben auf andere Personen Anwendung.

Vor der vollen Leistung des Nominalbetrages oder des in den Fällen der Artikel 175a Ziffer 2, 180h Absatz 2 festgesetzten Betrages soll die Aktie nicht ausgegeben werden.

(Entw. A und B Art. 183a. Begr. A S. $\frac{215, 233, 239.}{311, 336, 344.}$ Komm.-Ber. S. 33. Sten.-Ber. S. 975, 1154.)

1) Der Text ist durch das Ges. von 1884 neu geschaffen; dem Abs. 1 entspricht bei Aktiengesellschaften Art. 220, dem Abs. 2 der Art. 215c Abs. 3.

2) Abs. 2. Nach dem bisherigen Recht waren die vor Einzahlung des ganzen Nominalbetrags ausgegebenen Aktien absolut nichtig. Jetzt treten nur die in Art. 204 Abs. 2 Z. 4 angedrohten civilrechtlichen und die in Art. 249b Z. 2 angedrohten strafrechtlichen Folgen ein.

Das Verbot ist übrigens nicht dahin zu verstehen, daß alle Aktien vollbezahlt sein müßten, bevor einzelne vollbezahlte ausgegeben werden dürfen (Ber. S. 35).

3) Auf ältere Gesellschaften findet der Art. Anwendung.

Artikel 183b.

Die Verpflichtung des Kommanditisten, zu den Zwecken der Gesellschaft und zur Erfüllung ihrer Verbindlichkeiten beizutragen, wird durch den Nominalbetrag der Aktie, in den Fällen der Artikel 175a Ziffer 2, 180h Absatz 2 durch den Betrag, für welchen die Aktie ausgegeben ist, begrenzt.

(Entw. B Art. 183b. Begr. B. S. 204, 226, 74—79. Komm.-Ber. S. 16, 17, 32. Sten.-Ber. S. 976, 1154.)

1) Der mit Art. 219 Abs. 1 gleichförmige Text ist durch das Gesetz v. 1884 geschaffen.

2) Der Art. enthält keine der Kommanditgesellschaft eigenthümliche Bestimmung, wie der Gleichlaut mit Art. 219 Abs. 1 ergibt. Daß neben derselben aber die allgemeine Vorschrift für Kommanditgesellschaften in Art. 165 Abs. 1 keine Bedeutung mehr hat, ergibt eine Vergleichung des Wortlauts beider. Während der gemeine Kommanditist für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft in gewissen Grenzen direkt haftet, hat der Kommandit-Aktionär nur zur Erfüllung der Verbindlichkeiten beizutragen. Die unter dem frühern Recht streitige Frage, ob die Gläubiger ein direktes Klagerecht gegen die Aktionäre haben (vergl. Puchelt, 3. Aufl. Anm. 12 zu zu Art. 197, Renaud, Komm.-Ges. S. 373, 773, 775, ROHG. 22 S. 343), ist daher — von dem Falle des Art. 198 abgesehen — jetzt zu verneinen (Petersen u. v. Pechmann, S. 269).

Nicht erhobene Dividenden vermehren nicht, wie im Falle des Art. 161, den Vermögensantheil des Aktionärs (ROHG. XVIII S. 15), sondern bilden eine verjährbare, meist durch die Statuten an eine kurze Frist gebundene Forderung desselben an die Gesellschaft (Renaud, Aktiengesellsch. S. 863), die er auch im Konkurse der Gesellschaft liquidiren kann.

3) Wegen der s. g. Rübenbaupflicht vergl. Anm. 4 zu Art. 219.

4) Auf die älteren Gesellschaften findet der Art. Anwendung.

Artikel 184.

Ein Gesellschafter, welcher den auf die Aktie eingeforderten Betrag nicht zur rechten Zeit einzahlt, ist zur Zahlung von Verzugszinsen von Rechtswegen verpflichtet.

Im Gesellschaftsvertrage können für den Fall der verzögerten Einzahlung Konventionalstrafen ohne Rücksicht auf die sonst stattfindenden gesetzlichen Einschränkungen festgesetzt werden.

Ist im Gesellschaftsvertrage keine besondere Form, wie die Aufforderung zur Einzahlung geschehen soll, bestimmt, so geschieht dieselbe in der Form, in welcher die Bekanntmachungen der Gesellschaft nach dem Gesellschaftsvertrage überhaupt erfolgen müssen.

(Entw. A und B Art. 184. Begr. A S. $\frac{86,\ 87,\ 90.}{123,\ 128.}$
Begr. B S. 79, 80, 83. Komm.-Ber. S. 17, 32. Sten.-Ber. S. 972, 1153.)

1) Der Text des durch Art. 219 Abs. 2 mit den Artt. 184a, b, c auf Aktiengesellschaften für anwendbar erklärten Art. 184 stimmt bezüglich der Aktiengesellschaften im Wesentlichen mit den Artt. 220, 221 Abs. 1 der alten Fassungen überein, während er bezüglich der Kommanditges. auf Aktien eine Neuschöpfung des Ges. v. 1884 ist.

2) Abs. 1. Die rechte Zeit kann nicht ohne Einforderung nach Maßgabe des Abs. 3 eintreten; eine weitere Mahnung ist nicht erforderlich (vergl. RG. IX S. 44). Bestimmt der Gesellschaftsvertrag nicht, wann und in welchem Umfange die Einforderung zu erfolgen hat, oder soll nach demselben die Einzahlung nach Bedürfniß ausgeschrieben werden, so bestimmen darüber die Komplementare (bei der Aktiengesellschaft, sofern das Statut oder die Generalversammlung nichts andres bestimmt, der Vorstand) im Wege der Geschäftsführung, ohne daß dem einzelnen Aktionär unter dem Gesichtspunkt der Zweckmäßigkeit der Maßregel ein Einspruchsrecht zustände.

3) Die Höhe der Verzugszinsen ist nach Art. 287 Abs. 2 6%.

4) Abs. 2. Die Konventionalstrafe muß im Gesellschaftsvertrage oder im Wege der Statutenänderung (s. unten Anm. 5) vereinbart sein.

Die Verabredung einer solchen schließt nach Art. 284 Abs. 3 im Zweifel den Anspruch auf einen den Betrag derselben übersteigenden Schadensersatz nicht aus, sodaß also der höhere Betrag gefordert werden kann, wenn der Vertrag nicht das Gegentheil ergibt; nur kann dieser höhere Betrag niemals als Verzugszinsen auf Grund des Abs. 1 gefordert werden, da präsumtiv die Verzugszinsen von der Konventionalstrafe absorbirt werden (RG. IX S. 44). Anders, wenn der Vertrag ausdrücklich bestimmt, daß neben der Strafe auch Zinsen gezahlt werden sollen (Prot. S. 334). Ob von der Konventionalstrafe Prozeßzinsen gefordert werden können, entscheidet das Landesrecht.

5) Unter Abänderung des Statuts würde eine Konventionalstrafe nur mit Zustimmung aller Kommanditisten festgesetzt werden können, da solche Festsetzung die Sonderrechte derselben berührt (ROHG. XIX S. 297, Renaud, Aktienges. S. 735), vergl. Anm. 4 zu Art. 180g.

6) Die gesetzlichen Einschränkungen sind hier und in Art. 284 nur erwähnt wegen Elsaß-Lothringens, wo das Landesgesetz, betr. die Abänderung der gesetzlichen Bestimmungen über die Zinsen, vom 30. Dezbr. 1867 weder eingeführt, noch materiell, wie in Bayern, ersetzt ist, sondern noch die landesrechtlichen Zinsgesetze v. 3. Septbr. 1807 und 19. Dezbr. 1850 in Verbindung mit § 27 Einf.-Ges. zum HGB. v. 19. Juni 1872 in Betracht kommen.

7) „Etwa gezahlte Konventionalstrafen bilden regelmäßig einen Gewinnposten der Gesellschaft und dürfen daher eventuell mit als Dividende vertheilt werden." Ber. S. 17. Die sinngemäße Anwendung von Art. 185b Z. 2, welche Petersen und v. Pechmann (S. 156) für wünschenswerth erklären, ist jedenfalls im Gesetze nicht zum Ausdruck gekommen, weshalb dieselbe der statutarischen Bestimmung anheimfällt.

8) Zu Abs. 3 vergl. Art 175 Abs. 2 Z. 7 u. Abs. 3.

Artikel 184a.

Im Falle verzögerter Einzahlung kann an die säumigen Gesellschafter eine erneute Aufforderung zur Zahlung unter Androhung ihres Ausschlusses mit dem Antheilsrechte erlassen werden. Die Aufforderung hat mindestens dreimal durch Bekanntmachung in den hierzu bestimmten öffentlichen Blättern, die erste Bekanntmachung mindestens drei Monate und die letzte Bekanntmachung mindestens vier Wochen nach Ablauf der für die Einzahlung gesetzten Nachfrist zu erfolgen. Statt der Bekanntmachungen in den öffentlichen Blättern genügt, falls das Antheilsrecht nicht ohne Einwilligung der Gesellschaft übertragbar ist, die Bekanntmachung der Aufforderung mit einer vier Wochen übersteigenden Nachfrist durch besonderen Erlaß an die säumigen Gesellschafter.

Ein Gesellschafter, welcher den auf die Aktie zu leistenden Betrag nicht einzahlt, obwohl die im vorstehenden Absatze bezeichnete Aufforderung stattgefunden hat, ist seiner Anrechte aus der Zeichnung der Aktie und der geleisteten Theilzahlungen zu Gunsten der Gesellschaft verlustig zu erklären. Die den Ausschluß bewirkende Erklärung erfolgt mittelst Bekanntmachung durch die hierzu bestimmten öffentlichen Blätter. An Stelle der bisherigen Urkunde ist eine neue auszugeben, welche außer den früher geleisteten Theilzahlungen den eingeforderten Betrag zu umfassen hat. Wegen des Ausfalls, welchen die Gesellschaft an diesem Betrage oder den später eingeforderten Beträgen erleidet, bleibt ihr der ausgeschlossene Gesellschafter verhaftet.

Von den vorstehenden Rechtsfolgen kann der Gesellschafter nicht befreit werden.

(Entw. A und B Art. 184a. Begr. A S. $\frac{90-92}{128-131}$. Begr. B S. 83—85. Komm.-Ber. S. 17, 32. Sten.-Ber. S. 972, 1153.)

---

1) Bezüglich des Textes gilt das zu Art. 184 Bemerkte. Die früheren Bestimmungen über die (damals bei der Kommanditges. auf Aktien unbekannte) s. g. Kaduzirung der Aktien enthielten die Artt. 220 Abs. 2, 221 Abs. 2, 222, 223 Abs. 2 u. 3 der alten Fassung.

2) Allgemeines über die Kaduzirung. Die Befugniß zur Ausschließung der mit der Einzahlung säumigen Aktionäre stand nach bisherigem Recht der Kommand.-Ges. auf Aktien überhaupt nicht, der Akt.-Ges. nur zu, wenn sie im Vertrage vorbehalten war. Nach dem neuen Recht ist sie ein beiden Gesellschaften gemeinsames Institut, je-

doch ist ihr Gebrauch nach wie vor nicht obligatorisch (Ber. S. 14), sondern dem pflichtmäßigen Ermessen der Gesellschaft überlassen, auf welches jedoch der Umstand, daß von der Kaduzirung der Rückgriff auf die Vordermänner abhängig gemacht ist (Art. 184b), und die Verantwortlichkeit der Gesellschaftsorgane für Beschaffung des Gesellschaftskapitals von maßgebendem Einflusse sein muß.

Das Verfahren selbst ist der Willkür der Gesellschaft und der Parteien überhaupt entzogen und muß gegen alle Säumigen gerichtet werden.

Wesentlich verschieden von dem frühern Recht ist endlich die Wirkung der Ausschlußerklärung, indem die letztere dem Ausgeschlossenen alle Rechte entzieht, ohne ihn zugleich von der Haftung zu befreien, während bisher solche „Liberirung" eintrat und die Gesellschaft nur ein Recht auf Verkauf des Antheilsrechts erwarb.

Unregelmäßigkeiten des Verfahrens geben sowohl dem Aktionär als auch der Gesellschaft das Recht zur Anfechtung des Kaduzirungsbeschlusses (RG. IX S. 43), auch ist der Aktionär schon während des Verfahrens befugt, gegen Rechtsverletzungen durch Klage und einstweilige Verfügung Schutz zu suchen (RG. XXVII S. 50). Vergl. auch unten Anm. 8.

3) Abs. 1. **Die Einleitung und Durchführung des Verfahrens** wird von denjenigen Organen der Gesellschaft beschlossen bezw. durchgeführt, welche das Statut dazu bestimmt, andernfalls ist es Sache der Geschäftsführung, also bei der Kommand.-Ges. auf Akt. der Komplementare, deren Thätigkeit in Bewegung zu setzen, unter Umständen zur Pflicht des Aufsichtsraths gehören wird (Art. 193, **Petersen** u. v. **Pechmann**, S. 159).

4) **Verzögert** ist die Einzahlung, wenn die erste Aufforderung zur Leistung derselben (Art. 184 Abs. 3) ohne Erfolg geblieben ist.

5) **„Die säumigen Gesellschafter"**. Diese Fassung ist von der Kommission des Reichstags vorgeschlagen, um dem Gedanken, von welchem auch die Begründung ausgeht, daß das einmal beschlossene Verfahren gegen alle Säumige durchzuführen sei, schärferen Ausdruck zu geben (Ber. S. 17).

6) Wegen der Art der **Bekanntmachung** vergl. Art. 175 Abs. 2 Z. 7 u. Abs. 3 (Art. 209 Abs. 2 Z. 7 u. Abs. 3).

Jede Bekanntmachung gilt als erfolgt, sobald das letzte der dieselbe enthaltenden Blätter ausgegeben ist. Begr. B S. 83.

Der besondere Erlaß wird am zweckmäßigsten durch Gerichtsvollzieher-Zustellung geschehen.

7) Abs. 2. **Die Verfallserklärung** erfolgt nach dem Gesetz „mittelst Bekanntmachung" und wird demnach erst durch letztere wirksam. Vor dem Druck und der Verbreitung desselben muß sie aber selbstverständlich schriftlich redigirt und unterschrieben sein. Die Verlustigerklärung richtet sich gegen die „Gesellschafter" (Aktionäre), braucht

aber nicht deren Namen zu nennen, sondern kann dieselben durch die Nummern der von ihnen besessenen Aktien bezeichnen.

8) **Die neue Urkunde** (Interimsscheine, oder wenn die Restzahlung eingefordert ist, Aktie) dient dazu, gemäß Art. 184b Abs. 1 dem Rechtsvorgänger oder gemäß Art. 184b Abs. 4 dem Käufer ausgehändigt zu werden.

Der gutgläubige Erwerber der neuen Urkunde ist nach den das Handelsrecht beherrschenden Grundsätzen (vergl. Art. 306) gegen Ansprüche des etwa verletzten Ausgeschlossenen gesichert; letzterem bleibt nur ein Schadensanspruch gegen die Gesellschafter oder sonstige Schuldige vorbehalten (RG. XXVII S. 54).

9) **Der Ausfall**, welchen der Ausgeschlossene ersetzen muß, umfaßt nicht blos den jetzt im Kaduzirungsverfahren fruchtlos eingeforderten Betrag, sondern auch die späteren Beträge (Begr. B S. 84) und die durch die Beitreibung entstandenen Kosten, anderseits ist er nur vorhanden, wenn die Gesellschaft trotz und bei der anderweiten Verfügung über das Aktienrecht einen Schaden erleidet.

Artikel 184b.

Soweit der ausgeschlossene Gesellschafter den eingeforderten Betrag nicht gezahlt hat, ist für denselben der Gesellschaft der letzte und jeder frühere, in dem Aktienbuche verzeichnete Rechtsvorgänger verhaftet, ein früherer Rechtsvorgänger, soweit die Zahlung von dessen Rechtsnachfolger nicht zu erlangen ist. Dies ist bis zum Nachweise des Gegentheils anzunehmen, soweit von letzterem die Zahlung nicht bis zum Ablauf von vier Wochen geleistet wird, nachdem an ihn die Zahlungsaufforderung und an den Rechtsvorgänger die Benachrichtigung von derselben erfolgt ist. Der Rechtsvorgänger erhält gegen Zahlung des rückständigen Betrages die neu auszugebende Urkunde.

Die Haftpflicht des Rechtsvorgängers ist auf die innerhalb der Frist von zwei Jahren auf die Aktien eingeforderten Beträge beschränkt. Die Frist beginnt mit dem Tage, an welchem die Uebertragung des Antheilrechts zum Aktienbuche der Gesellschaft angemeldet ist.

Von der vorstehenden Verbindlichkeit können die Rechtsvorgänger nicht befreit werden.

Ist die Zahlung des rückständigen Betrages von Rechtsvorgängern nicht zu erlangen, so kann die Gesellschaft das Antheilsrecht zum Börsenpreise und in Ermangelung eines solchen durch öffentliche Versteigerung verkaufen.

(Entwurf A und B Art. 184b. Begr. A S. $\frac{87-90,\ 92,\ 93.}{123-129,\ 131,\ 132.}$ Begr. B S. 80—83, 85. Komm.-Ber. S. 17, 32. Sten.-Ber. S. 972, 1153.)

---

1) Wegen des Textes vergl. Anm. 1 zu Art. 184.

2) Allgemeines. Der in Art. 184b geordnete Rückgriff der Gesellschaft gegen die Vormänner des die Einzahlung nicht leistenden Aktionärs hat zur Voraussetzung, a) daß der Vormann im Aktienbuche mit seiner Einwilligung eingetragen war, b) daß Kaduzirungsbeschluß ergangen, c) daß alle Nachmänner zahlungsunfähig sind, d) daß die neue Urkunde (Anm. 8 zu Art. 184a) angeboten und e) daß der Rückgriff innerhalb einer Frist von 2 Jahren ausgeübt wird.

Auf die Ausübung des Rückgriffs kann nach Abs. 3 nicht verzichtet werden; derselbe muß im öffentlichen Interesse zur Durchführung gelangen. Erwägt man nun, daß das Gesetz die Möglichkeit den erklärten Ausschluß rückgängig zu machen, nicht anerkennt, und weiter (wie Staub, § 7 zu Art. 219 mit Recht hervorhebt), daß der Schuldner ein Recht hat seine Verbindlichkeit zu erfüllen, so kommt man zu dem Ergebniß, daß 1) die Vormänner des Ausgeschlossenen in der vom Gesetz bestimmten Reihenfolge, sofern sie die Zahlungsunfähigkeit der Nachmänner nachweisen, ein Recht haben, den rückständigen Betrag zu zahlen und dafür die neue Urkunde zu erwerben; 2) der Ausgeschlossene zur nachträglichen Einzahlung nicht mehr, sondern nur nach Maßgabe des Abs. 4 wie jeder Dritte zum Erwerb der neuen Urkunde zugelassen werden kann (so daß also die früheren Vormänner frei werden und die Gesellschaft neuer, unmittelbarer Vormann wird). (A. A. Petersen u. v. Pechmann, S. 164.)

3) Abs. 1. Die Haftung des Vormanns erstreckt sich nur auf den nichtgezahlten Theil des eingeforderten Betrags, nicht, wie die Haftung des eingetragenen Aktionärs auf den Ausfall (vergl. Anm. 9 zu Art. 184a, Ber. S. 17).

4) Zahlungsunfähigkeit. Statt sich auf die in Satz 2 des Abs. 1 ausgesprochene Vermuthung zu stützen, könnte die Gesellschaft auch den Beweis der Zahlungsunfähigkeit, und zwar vor Ablauf der 4 Wochen, führen.

5) Bereicherung des Rechtsvorgängers. Dadurch, daß der Rechtsvorgänger, welcher gegen Zahlung des rückständigen Betrags das ganze Antheilsrecht erwirbt und zugleich den ihm seiner Zeit von dem ausgeschlossenen Aktionär gezahlten Preis behält, kann unter Umständen eine grundlose Bereicherung desselben auf Kosten des Ausgeschlossenen entstehen, was immer dann der Fall sein wird, wenn der Werth des neu erworbenen Antheilrechts unter Hinzurechnung des früher erhaltenen Erwerbspreises die Beträge, welche er zum Erwerb des alten und des neuen Antheilrechts aufgewendet hat, übersteigen. Das bürgerliche Recht muß entscheiden, ob im einzelnen Falle dem Präkludirten ein

Anspruch gegen den Rechtsvorgänger auf Herausgabe der Bereicherung zu gewähren sei.

6) Abs. 2. Die Fristbestimmung ist dahin zu verstehen, daß jeder, der im Aktienbuch als Eigenthümer eingetragen war, nach Eintragung seines Rechtsnachfolgers noch zur Einzahlung herangezogen werden kann unter der Voraussetzung, daß der ihm abverlangte Betrag (oder ein höherer) innerhalb zweier Jahre seit dem Tage, an welchem sein Nachmann zur Eintragung angemeldet war, gegen den letzten Aktionär eingefordert worden ist. Bezüglich eines innerhalb der 2 Jahre nicht ausgeschriebenen Betrags würde also ein Rückgriff nicht stattfinden, bezüglich des ausgeschriebenen dauert der Rückgriff die (landesrechtlich bestimmte) Verjährungszeit hindurch.

7) Abs. 4. Verkauf. Der Verkauf, sobald er überhaupt zulässig, ist in das Ermessen der Gesellschaft (d. h. der im Statut bestimmten Organe, event. der Geschäftsführung) gestellt. Wird derselbe ausgeführt, so werden die Rechtsvorgänger des Ausgeschlossenen frei, während letzterer selbst nach Maßgabe des Art. 184a Abs. 2 Schlußsatz haftbar verbleibt. Unterbleibt der Verkauf, so würde thatsächlich eine Herabsetzung des Grundkapitals herbeigeführt, die bei ordnungsmäßiger Geschäftsführung zu Beschlußfassung gemäß Art. 248 führen muß.

Wegen des Börsenpreises vergl. Anm. 3 zu Art. 353. Auch im Falle des Verkaufs kann, wenn der Erlös die Summe der eingezahlten und der eingeforderten Beträge übersteigt, eine grundlose Bereicherung der Gesellschaft auf Kosten des (vielleicht ohne seine Schuld zahlungsunfähigen, des Rechts und der Börsengeschäfte unkundigen) Präkludirten eintreten. Vergl. oben Anm. 5.

8) Eintragung des Erwerbers. Der Rechtsvorgänger, gegen welchen der Rückgriff ausgeübt ist (Abs. 1), oder der Erwerber, welcher das Antheilsrecht gekauft hat (Abs. 4), wird auch ohne und wider seinen Antrag in das Aktienbuch als Eigenthümer eingetragen. Es ist lediglich eine Sache der Form, ob diese Eintragung im ersteren Falle in der Weise geschieht, daß die Ausschließung des Letzteingetragenen und die Erfolglosigkeit des Rückgriffs bei den Zwischenräumen vermerkt wird (was man ja Löschung nennen kann), oder in der Weise, daß der neue Eigenthümer einfach neu eingetragen wird. (Etwas abweichend Petersen u. v. Pechmann, S. 163).

Artikel 184c.

Die Gesellschafter können gegen die ihnen in Gemäßheit der Artikel 184 bis 184b obliegenden Zahlungen eine Aufrechnung nicht geltend machen. Ebensowenig findet an dem Gegenstande einer zu leistenden Einlage wegen Forderungen, welche sich nicht auf dieselbe beziehen, ein Zurückbehaltungsrecht statt.

(Entw. A und B Art. 184c. Begr. A S. $\frac{93-94.}{132-134.}$ Begr. B S. 85—87. Komm.-Ber. S. 17, 32. Sten.-Ber. S. 972, 1153.)

1) Der Text des nach Art. 219 Abs. 2 auch auf Aktiengesellschaften anwendbaren Art. 184c ist durch das Ges. v. 1884 geschaffen und beseitigt frühere Kontroversen (vergl. ROHG. XXV S. 282; RG. VI S. 72, XVIII S. 5, XIX S. 126).

2) Unter den Gesellschaftern sind, wie der Hinweis auf Artt. 184 bis 184b ergibt und die Begründung ausdrücklich (B S. 86) hervorhebt, sowohl der ausgeschlossene Aktionär als der Zeichner und die Zwischenaktionäre zu verstehen (und natürlich auch der Komplementar soweit er Aktionär war); hinzuzufügen ist auch noch der neue Aktionär, welcher im Falle Art. 184b Abs. 4 kauft, denn im letzteren Falle würde nicht minder wie in den übrigen — was das Verbot des Art. im öffentlichen Interesse verhüten soll — durch Zulassung der Aufrechnung die Sicherung des Grundkapitals gefährdet sein.

Nur den Gesellschaftern (Aktionären) ist das Recht zur Aufrechnung untersagt; nicht aber ist es den Vertretern der Gesellschaft verwehrt, sie zuzulassen, wenn es der Vermögensstand der Gesellschaft erlaubt (Begr. B a. a. O.). Nach der Eröffnung des Konkurses über die Gesellschaft würde in Zulassung der Aufrechnung eine Bevorzugung des Aktionär-Gläubigers liegen, welche der Verwalter selbstverständlich nicht bewilligen darf.

3) Die Einlage, von welcher hier die Rede ist, wird in Art. 175b Abs. 2 (209b Abs. 2) als eine solche, welche nicht durch Baarzahlung zu leisten ist, bezeichnet. Anders als im Falle des Satzes 1 trifft das Verbot des Satzes 2 auch die Komplementare als solche.

Artikel 184d.

Die Gesellschaft soll eigene Aktien im geschäftlichen Betriebe, sofern nicht eine Kommission zum Einkauf ausgeführt wird, weder erwerben noch zum Pfande nehmen. Sie darf eigene Interimsscheine im geschäftlichen Betriebe auch in Ausführung einer Einkaufskommission weder erwerben noch zum Pfande nehmen.

(Entw. A und B Art. 184d. Begr. A S. $\frac{215,\ 216,\ 234-236.}{311,\ \ 337-340.}$ Begr. B S. 204—205, 221—223. Komm.-Ber. S. 16, 33. Sten.-Ber. S. 976, 1154.)

1) Der mit Art. 215d Abs. 1 gleichförmige Text beruht auf dem Ges. v. 1884. Die in Art. 215 Abs. 3 der Fassung von 1870 enthaltene Bestimmung über den Erwerb von eigenen Aktien betraf nur Aktiengesellschaften. Die Redaktion des zweiten Satzes, sowie Verbot des

Erwerbs von Interimsscheinen im Wege der Einkaufskommission nach Vorschlag der Reichstagskommission.

2) „Soll“ — „darf“. Diese Ausdrucksweise ergibt (womit Begründung und Komm.-Bericht übereinstimmen), daß das Verbot, soweit es sich auf Interimsscheine bezieht, ein absolutes ist und Nichtigkeit des verbotswidrigen Rechtsgeschäfts bewirkt, auf welche sich jeder Theil berufen kann. Außerdem begründet die Nichtbeobachtung der Vorschrift die Verantwortlichkeit der Komplementare als der Geschäftsführer nicht nur, sondern auch gemäß Art. 204 Abs. 2 Z. 3 die der Mitglieder des Aufsichtsraths (bei der Aktiengesellschaft gem. Art. 226 Abs. 2 Z. 3, die der Mitglieder des Aufsichtsraths und des Vorstandes) und unter Umständen gegen beide Organe strafrechtliche Folgen. Soweit das Verbot dagegen volleingezahlte Aktien betrifft, ist es nur instruktioneller Natur und findet seine Sanktion lediglich in der erwähnten Verantwortlichkeit; der andere Kontrahent kann unter Berufung auf das Verbot weder das vollzogene Geschäft anfechten noch die Erfüllung verweigern. Kann also, wie unbestritten, der Verkäufer der Gesellschaft die bedungene Lieferung von eigenen Aktien nicht verweigern, so kann auch der Kommittent, welcher die Gesellschaft mit kommissionsweisem Verkauf solcher Aktien beauftragt hat, keinen Widerspruch dagegen erheben, daß die Gesellschaft gemäß Art. 376 Abs. 1 von dem Rechte Gebrauch macht, das Gut als Käuferin zu behalten, und ebensowenig kann die Gesellschaft der Ausübung der nach Abs. 3 des Art. 376 dem Kommittenten zustehenden Befugniß widersprechen, sie als Käuferin der Aktien in Anspruch zu nehmen. Vergl. auch unten Anm. 4.

Die Begründung (B S. 223) bemerkt noch: „Selbstverständlich bringt das in diesem Art. aufgestellte Verbot es mit sich, daß der Reservefonds weder ganz noch theilweise in eigenen Aktien angelegt werden darf.“ Damit soll ohne Zweifel nichts weiter gesagt sein, als daß es sich mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes nicht verträgt, den Reservefonds in eigenen Aktien anzulegen. Dies verstände sich freilich auch ohne das Verbot des Artikels für eine vorsichtige Geschäftsführung von selbst.

3) „Im geschäftlichen Betriebe“. Nicht alle Kommand.-Ges. auf Akt. und nicht alle Aktiengesellschaften betreiben ein Geschäft, aber alle müssen ein „Unternehmen zum Gegenstand“ haben (Art. 175 Abs. 2 Z. 3, 209 Abs. 2 Z. 2). Dem geschäftlichen Betrieb wird also unter Umständen der Betrieb, die Bethätigung des Unternehmens zu substituiren sein. Die allgemeinen Voraussetzungen zur Anwendung des Verbots sind nun 1. ein Rechtsgeschäft, welches 2. den Erwerb von Eigenthum oder Pfandrecht zum Gegenstand hat, und 3. dem geschäftlichen Betriebe oder der Bethätigung des Unternehmens dient. Als nicht hierher gehörig führt die Begründung den Erwerb durch Schenkung und den Erwerb im Falle der Zwangsversteigerung an, und in der That fehlt in beiden Fällen das Erforderniß zu 3. Mit Petersen u. v. Pechmann (S. 169) und Ring (2. Aufl. S. 379) dürfte

hierher auch die Annahme an Zahlungsstatt, falls der Schuldner keine andern Befriedigungsmittel hat, zu rechnen sein. Weil auch die Voraussetzung zu 1. fehlt, fällt ferner nicht unter das Verbot die Ausübung des Retentionsrechts oder eines gesetzlichen Pfandrechts (z. B. im Falle des Art. 374).

Dagegen treffen alle drei Voraussetzungen zu, wenn die Gesellschaft die Kaution ihrer Beamten durch Verpfändung von Aktien bestellen läßt. (A. A. Staub, § 4 zu Art. 215d).

Was insbesondere die Voraussetzung zu 2), nämlich

4) den „Erwerb und die Pfandnahme“ anbetrifft, so würde zum verbotswidrigen (aber nur bei Interimsscheinen nichtigen) Erwerb auch der oben in Anm. 2 erwähnte Fall gehören, daß die Gesellschaft als Verkaufskommissionärin entweder das Recht ausüben wollte, die Papiere als Käuferin zu behalten, oder durch ihr Verhalten (Art. 376 Abs. 3) den Kommittenten in die Lage versetzte, sie als Käuferin in Anspruch zu nehmen (vergl. RG. II S. 42); ebenso das Reportgeschäft, bei welchem die Gesellschaft Reporteur, also Käufer ist (Petersen u. v. Pechmann, S. 172; vergl. RG. Str. XII S. 287); nicht dagegen der Fall, daß die verkaufende Gesellschaft sich den Rückkauf vorbehält (ROHG. XVII S. 386).

Zur Pfandnahme gehört außer den deutlich erklärten Verpfändungsgeschäften (Lombardirung, Kreditirung gegen Sicherheit) auch die Eröffnung eines Kredits, wobei stillschweigend die vom Kreditnehmer deponirten Aktien als Sicherheit gelten.

Dagegen ist keine Pfandbestellung die Hinterlegung von Aktien, welche Beamte der Gesellschaft bewirken, um den Nachweis zu führen, daß sie ihrem Anstellungsvertrage gemäß bei der Gesellschaft interessirt sind. Petersen u. v. Pechmann, S. 172.

5) Eine Ausnahme von dem Verbot enthält Art. 203 Abs. 2 (bez. der Aktiengesellschaften Artt. 215d Abs. 2 u. 248), indem er unter bestimmten Voraussetzungen den Erwerb eigener Aktien zum Zwecke der Amortisation gestattet. Vergl. Anm. 2 a. E. und 5 zu Art. 203.

Artikel 185.

Die persönlich haftenden Gesellschafter sind verpflichtet, spätestens in den ersten sechs Monaten jedes Geschäftsjahres für das verflossene Geschäftsjahr eine Bilanz, eine Gewinn- und Verlustrechnung, sowie einen den Vermögensstand und die Verhältnisse der Gesellschaft entwickelnden Bericht dem Aufsichtsrathe und mit dessen Bemerkungen der Generalversammlung der Kommanditisten vorzulegen.

(Entw. A und B Art. 185. Begr. A S. $\frac{176-177,\ 216.}{253-255,\ 311.}$ Begr. B S. 167—169, 205. Komm.-Ber. S. 32. Sten.-Ber. S. 976, 1154.)

1) Der frühere Text des Art. 185 sprach nur von der Bilanz, auch nicht von den Bemerkungen des Aufsichtsraths. Für Aktiengesellschaften trifft ähnliche Bestimmungen Art. 239 Abs. 2, wogegen eine dem Abs. 1 des Art. 239 entsprechende Bestimmung hier fehlt, da für die Verpflichtung der Komplementare zur Bücherführung lediglich die allgemeinen Vorschriften der Artt. 28 flg., 5 maßgebend sind.

2) Die Befolgung der Vorschriften des Art. 185, sowie des Art. 185c kann nach Art. 249g durch Ordnungsstrafen gegen die persönlich haftenden Gesellschafter erzwungen werden (wobei dem Registerrichter jedoch kein Prüfungsrecht bezüglich der inneren Einrichtung der Bilanz zusteht, Sächs. Annal. 1890 S. 373), nicht so die Beifügung von Bemerkungen gegen den Aufsichtsrath. Gäbe letzterer die Schriftstücke ohne Bemerkungen zurück, so sind dieselben gleichwohl der Generalversammlung vorzulegen; verzögerte er etwa die Rückgabe über 6 Monate hinaus, so könnte nur Klage auf Herausgabe erhoben werden. — Von strafrechtlicher Verantwortlichkeit für wissentlich falsche Angaben handelt Art. 249b Abs. 1 Z. 1.

3) Bilanz. Ueber die Fertigung der Bilanz, welche gemäß Art. 30 Abs. 1 von allen Komplementaren zu unterzeichnen ist, gelten die allgemeinen Vorschriften der Artt. 30, 31, soweit sie nicht durch Art. 185a modifizirt sind.

Das Inventar ist gemäß Art. 5, Art. 29 Abs. 3 ebenfalls zu errichten und von allen Komplementaren zu unterzeichnen.

Das Geschäftsjahr kann gemäß Art. 178 (211) nicht vor der Registrirung beginnen und in der Regel bildet der Tag der Registrirung den Beginn des Geschäftsjahres. Doch kann jedenfalls mit der Wirkung nach Innen ein späterer Anfang des Geschäftsbetriebs, also auch des Geschäftsjahres angeordnet werden. Wegen Aenderung des Geschäftsjahres vergl. Anm. 5 zu Art. 29.

Art. 185 spricht von Vorlegung einer Bilanz in den ersten 6 Monaten jedes Geschäftsjahres, Art. 29 von Anfertigung einer Bilanz in jedem Jahre, was vom Reichsgericht (vergl. Anm. 5 zu Art. 29) bei Anwendung des § 210 KO. dahin ausgelegt ist, daß die Bilanz vor Ablauf des Geschäftsjahres gezogen sein müsse. V. Simon (Die Bilanzen der Aktiengesellschaften, S. 65) erachtet es für nicht zweifelhaft, daß infolge der Bestimmung des Art. 185 für Aktienvereine nunmehr die Pflicht zur Anfertigung der Bilanz erst nach Ablauf des Geschäftsjahres eintrete. Man wird indessen (mit Petersen und v. Pechmann, S. 180, und Staub, § 6 zu Art. 239) die Verpflichtungen, welche die beiden Artikel auferlegen, vollständig getrennt halten müssen; eine andre Frage ist freilich, ob die Anforderung, welche das Reichsgericht bei Auslegung des Art. 29 an die Geschäftswelt stellt, überhaupt durchführbar ist. Vergl. hierüber Anm. 5 zu Art. 29. — Es ist übrigens anerkannt, daß unter Umständen Ereignisse, welche nach Ablauf des Geschäftsjahres eintreten, die Bilanz noch modifiziren können; vergl. Anm. 4 zu Art. 185a.

4) Die Gewinn- und Verlustrechnung, welche ebenso wie Bilanz und Geschäftsbericht zu unterschreiben sind, wird in der Begründung A (zu Artt. 239—239b) als „die den Jahresabschluß des Gewinn- und Verlustkontos bildende Gewinn- und Verlustrechnung" bezeichnet. Nur die doppelte Buchführung aber bietet ein besonderes Gewinn- und Verlustkonto; es ist daher (vergl. v. Simon, S. 46) die doppelte Folgerung gerechtfertigt, einmal, daß Kommand.-Ges. auf Akt. und Aktiengesellschaften zur doppelten Buchführung genöthigt sind, und ferner, daß unter Rechnung, von welcher hier die Rede, eine solche zu verstehen ist, welche das Gewinn- und Verlustkonto aufdeckt. Das Saldo des letzteren erscheint gemäß Art. 185a Z. 6 als Schlußposten auf der Debet- oder Kredit-Seite des Bilanzkontos.

Artikel 185a.

Für die Aufstellung der Bilanz kommen die allgemeinen Vorschriften des Artikels 31 mit folgenden Maßgaben zur Anwendung:

1. Werthpapiere und Waaren, welche einen Börsen- oder Marktpreis haben, dürfen höchstens zu dem Börsen- oder Marktpreise zur Zeit der Bilanzaufstellung, sofern dieser jedoch den Anschaffungs- oder Herstellungspreis übersteigt, höchstens zu letzterem angesetzt werden;
2. andere Vermögensgegenstände sind höchstens zu dem Anschaffungs- oder Herstellungspreise anzusetzen;
3. Anlagen und sonstige Gegenstände, welche nicht zur Weiterveräußerung, vielmehr dauernd zum Geschäftsbetriebe der Gesellschaft bestimmt sind, dürfen ohne Rücksicht auf einen geringeren Werth zu dem Anschaffungs- oder Herstellungspreise angesetzt werden, sofern ein der Abnutzung gleichkommender Betrag in Abzug gebracht oder ein derselben entsprechender Erneuerungsfonds in Ansatz gebracht wird;
4. die Kosten der Organisation und Verwaltung dürfen nicht als Aktiva, müssen vielmehr ihrem vollen Betrage nach in der Jahresrechnung als Ausgabe erscheinen;
5. der Betrag des Gesammtkapitals der Kommanditisten, der Antheil der persönlich haftenden Gesellschafter am sonstigen Gesellschaftsvermögen und der Betrag eines jeden Reserve- und Erneuerungsfonds sind unter die Passiva aufzunehmen;
6. der aus der Vergleichung sämmtlicher Aktiva und sämmtlicher Passiva sich ergebende Gewinn oder Verlust muß am Schlusse der Bilanz besonders angegeben werden.

(Entw. A und B Art. 185a. Begr. A S. $\frac{179-183,\ 216.}{257-264,\ 312.}$ Begr. B S. 170—174, 205. Komm.-Ber. S. 24, 25, 32. Sten.-Ber. S. 975, 1154.)

---

1) Der Text des nach Art. 239b auf Aktiengesellschaften entsprechende Anwendung findenden Art. 185a ist durch das Gesetz von 1884 geschaffen. Der alte Art. 239b, nur auf Aktiengesellschaften anwendbar, enthielt die Vorschriften unter Z. 2 u. 3 des Art. 185a überhaupt nicht und die unter 1 und 5 mit abweichendem Inhalt.

2) Allgemeines. Die Vorschriften dieses Art. beruhen (Begr. B S. 167) auf der dreifachen Erwägung, daß die Geschäftsführung der Aktienvereine eine viel verwickeltere ist, als die des Einzelkaufmanns, daß der Gefahr einer übermäßigen Gewinnvertheilung vorgebeugt werden muß und daß dem Grundkapital, als der Grundlage für den Kredit, dem Soll fortlaufend das Haben zur öffentlichen Kenntniß gegenübergestellt werden soll.

Durch statutarische Bestimmungen können die Vorschriften des Art. wohl verschärft, nicht aber gemildert werden (vergl. Anm. 5 zu Art. 185c). Die Durchführung der Vorschriften wird durch die Strafbestimmung des Art. 249b Abs. 1 Ziff. 1 gesichert.

3) Von Art. 31 bleibt der auf Forderungen bezügliche Abs. 2 in unveränderter Geltung (vergl. Anm. 2 zu Art. 31); auch Abs. 1 des Art. 31 behält seine grundsätzliche Bedeutung dahin, daß der gemeine Werth niemals überschritten werden darf; im Einzelnen wird er dagegen durch die Vorschriften unter Ziff. 1—6 des Art. 185a mehrfach modifizirt, so daß die Bilanz den Charakter einer reinen Vermögensbilanz („eines das Verhältniß des Vermögens und der Schulden darstellenden Abschlusses," Art. 29) verliert, dadurch aber der Vertheilung noch nicht verwirklichten Gewinnes vorgebeugt wird. Vergl. unten Anm. 5.

4) Ziff. 1. Wegen des Börsenpreises vergl. Anm. 5 zu Art. 311 und Anm. 2—5 zu Art. 353. — Nach dieser Vorschrift kann, worüber in der Begr. und in dem Komm.-Bericht Einverständniß herrschte, der durch Kurssteigerung gemachte Gewinn für die Dividendenvertheilung nur durch Verkauf realisirt werden. Die Begr. (B S. 171) hebt übrigens nicht nur hervor, daß, wenn die Gesellschaftsorgane aus thatsächlichen Umständen zu der Ueberzeugung gelangen, daß der an sich zulässige Ansatz den wirklichen Werth übersteigt, letzterer anzusetzen sei, sondern erkennt auch an, das ausnahmsweise besondere Umstände den Komplementaren die Pflicht auferlegen können, den Ansatz nachträglich den gesunkenen Preisen des neuen Geschäftsjahres anzupassen.

Ueber den Herstellungspreis vergl. Esser in Goldschmidt, Zeitschr. 34 S. 327.

Verkaufte Waaren und Papiere, welche sich noch im Besitze der Gesellschaft befinden, sind grundsätzlich so lange als Aktivum nach Maß-

gabe der Ziff. 1 aufzunehmen, als sie noch nicht in das Eigenthum des Käufers übergegangen sind („veräußert" RG. XI S. 162), in welcher Beziehung die Grundsätze des franz. Rechts von denen der übrigen Rechtsgebiete abweichen (dies gegen Staub, § 9 zu Art. 239b). Hiermit stimmt der kaufmännische Brauch, Zu- und Abschreibungen nur auf Grundlage von Ein- und Ausgängen vorzunehmen (vergl. V. Simon, a. a. O. S. 101) nicht unbedingt überein. Ist der vereinbarte Kaufpreis niedriger als der Herstellungspreis, so wird allerdings der erstere als Werth der Waare anzusetzen sein.

Für den Kommissionär ist das Kommissionsgut bilanzmäßig stets fremdes Vermögen, wenn er auch privatrechtlich Eigenthümer ist (Simon, a. a. O. S. 91).

5) Ziff. 2. Grundsatz. Die Ziff. 2 bringt in Verbindung mit Art. 31 den leitenden Grundsatz zur Geltung, daß alle Vermögensstücke zum gemeinen Werthe zur Zeit der Bilanzaufstellung, jedoch nicht höher als zu dem Anschaffungs- oder Herstellungspreise anzusetzen sind. Es soll verhindert werden, daß schon ein zwar nominell vorhandener, thatsächlich aber noch nicht durch Verkauf verwirklichter Gewinn zur Vertheilung gelangt (Begr. B S. 170).

Der Grundsatz findet auch auf Fabrikations-Vorräthe, Materialien und Halbfabrikate Anwendung (RG. XI S. 162). Sind die letzteren nicht etwa als solche verkehrsfähig, so wird der Gesellschaft nicht verwehrt werden können, den gemeinen Werth in der Weise zu finden, daß sie von dem Verkaufspreis der als fertig gedachten Waare die Kosten der Fertigstellung abzieht (so Simon, a. a. O. S. 186); übersteigt der so gefundene Betrag, wie allerdings meist der Fall sein wird, den Herstellungspreis, so ist letzterer anzusetzen (a. A. und unter sich abweichend Esser zu 239b, Ring, 2. Aufl. S. 608, Petersen u. v. P., S. 192, v. Völderndorff, Bem. II A).

Die Kundschaft ist nie ein selbständiges Aktivum, kann aber ein solches in Verbindung mit dem (erworbenen) Geschäft oder mit andern Vermögensobjekten darstellen. Ber. S. 25. Dagegen hat ein erworbenes Patent den Werth eines Aktivums.

6) Ziff. 3. Anlagen. Vergl. Anm. 3 zu Art. 180e. „In Anlehnung an eine bei Eisenbahngesellschaften schon bisher, selbst mit Genehmigung der staatlichen Aufsichtsbehörden dauernd geübte, von der Doktrin und Rechtsprechung (ROHG. 25 S. 317, 322) gebilligte Praxis" gestattet das Gesetz den Aktienvereinen, Anlagen und sonstige in Ziff. 3 genannte Gegenstände — als Ausnahme von dem in Anm. 5 erwähnten Grundsatz (Ber. S. 25) — zu dem Anschaffungs- oder Herstellungspreise anzusetzen, ohne jedoch diesen Ansatz vorzuschreiben. Wird von dieser Befugniß kein Gebrauch gemacht, so tritt auch für diese Gegenstände die Regel der Ziff. 2 in Kraft (Begr. B S. 172).

Der Erneuerungsfonds (besser Erneuerungskonto), gleich dem Delcrede-Konto (vergl. RG. XXII S. 162), zu welchem die Vorschrift des Art. 31 Abs. 2 bezüglich der Forderungen

Veranlassung gibt, ein s. g. ideller Fonds, erscheint, wie das Grundkapital (Ziff. 5), der Reservefonds (Art. 185b) und der Gewinn-Saldo des Gewinn- und Verlustkontos, als Passivum der Bilanz, während der Werth der Anlagen als Aktivum (auf der Debetseite des Bilanzkontos) gebucht wird. Vergl. unten Anm. 8.

7) Ziff. 4. Organisationsaufwand. Die Vorschrift (welche sich für Aktiengesellschaften schon in Z. 2 des Art. 239a der Fassung von 1870 findet) beruht auf der Erwägung, daß der Werth des Organisationsaufwandes erst aus den durch ihn herbeigeführten Erträgnissen erhellt (Begr. B S. 173).

Das Gebot, die fraglichen Kosten (zu denen auch die s. g. Bauzinsen, Art. 217 Abs. 2, gehören) als Ausgabe in die Jahresrechnung aufzunehmen, erfordert nicht eine Aufnahme in die Bilanz, welche die Jahresausgaben gar nicht einzeln angibt. Soweit diese Kosten noch nicht bezahlt sind, erscheinen sie übrigens gar nicht unter den Ausgaben, sondern unter den Passiven (Keyßner zu Art. 239a, V. Simon, S. 55).

Die Vorschrift unter Ziff. 4 hindert nicht, z. B. bauliche Anlagen, welche auf einem für 5 Jahre gemietheten Grundstücke gemacht sind, als Errichtungs- (Installations-) Konto unter den Aktiven anzusetzen, sofern gleichzeitig in 5 Jahren amortisirt wird (Simon, a. a. O. S. 95). Jedenfalls gehören zu den Organisationskosten nicht diejenigen Mittel, welche zur Herstellung von dauernd zum Betrieb bestimmten Gegenständen (z. B. Gebäuden, Maschinen) verwendet sind und daher den Herstellungspreis (Ziff. 2 u. 3) dieser Gegenstände bilden. RG. 8. Mai 1888, Seuffert's Arch. Bd. 43 S. 428 u. B. 6, Nr. 643.

Die Streitfrage, ob es den Hypothekenbanken gestattet sei, den Verlust, welchen sie beim Unterpariverkauf ihrer al pari rückzahlbaren Pfandbriefe erleiden, als Aktivum (s. g. Disagiokonto) in die Bilanz zu setzen, wenn sie den Nominalbetrag der Pfandbriefschuld als Passivum ansetzen, dürfte mit V. Simon (a. a. O. S. 225 flg.) zu bejahen sein; jedenfalls hindert das Verbot des Ansatzes von Verwaltungskosten als Aktivum die Gesellschaft nicht, das Gewollte dadurch zu erreichen, daß die Pfandbriefschuld nicht zu dem Nominalbetrage, sondern zu dem rechnerisch gefundenen wirklichen Betrage als Passivum angesetzt werde.

8) Ziff. 5. Gesammtkapital. Passiva. Die Vorschrift unter Ziff. 5 entzieht im Einklange mit Art. 197 Abs. 2 (u. 217 Abs. 1) das Gesammtkapital (sowie die Reserve- und Erneuerungsfonds, oben Anm. 6) unbedingt der Gewinnvertheilung; denn für alle Posten, welche auf der Passivseite der Bilanz eines Aktienvereins ihren Platz finden, — und hierzu gehören zwar auch die Schulden, diese aber keineswegs allein — müssen auf der Aktivseite die Deckungsmittel nachgewiesen sein, ehe von einem (ebenfalls auf der Passivseite erscheinenden) Gewinn die Rede sein kann.

Ist das Gesammtkapital noch nicht vollständig eingezahlt, so

ist es der Natur der Sache nach nur zu dem eingezahlten Betrage als Passivum anzusetzen; doch wird rechnerisch allerdings dasselbe erreicht und der Zweck der Vorschrift nicht beeinträchtigt, wenn der Nominalbetrag als Passivum, der noch nicht eingezahlte Betrag als Aktivum eingesetzt wird. (Der Umstand, daß der Reservefonds sich nach der statutarischen Grundkapitalsziffer richtet [vergl. Anm. 4 zu Art. 185b], beweist höchstens, daß die Angabe der letzteren in der Bilanz zweckmäßig, nicht aber, wie Staub, § 17 zu Art. 239b will, daß sie nothwendig ist. Durch Einstellung des eingezahlten Betrags wird jedenfalls erreicht, was Ziff. 5 des Art. 185a bezweckt.)

Der Antheil der Komplementare am sonstigen Gesellschaftsvermögen ist nicht feststehend, wie das Gesammtkapital der Kommanditisten, sondern Ab- und Zuschreibungen unterworfen (vergl. Anm. 3 zu Art. 181, Anm. 3 zu Art. 106; Staub zu § 185, Ring, 2. Aufl. S. 85). A. A. Petersen u. v. Pechmann (S. 271), welche den durch Einlagen gemäß Art. 174a, 180h Abs. 3 erworbenen Antheil als unabänderlichen Passivposten betrachten.

Die einzelnen Reserve- und Erneuerungsfonds sind nach dem Wortlaute des Gesetzes getrennt aufzuführen (Begr. B S. 174). Wegen dieser Fonds vergl. Art. 185b.

9) Ziff. 6. Gewinn oder Verlust. Es muß hiernach angegeben werden, ob Gewinn oder Verlust vorhanden und der Betrag dieses Gewinns oder Verlustes in einer Summe (aus Vergleichung sämmtlicher Aktiva und Passiva). Dies geschieht bei der doppelten Buchführung in der Art, daß der Saldo des Gewinn- oder Verlustkontos auf dem Bilanzkonto, wenn Gewinn vorhanden ist, den letzten Posten der Passiva (Kreditseite), wenn Verlust vorhanden, den letzten Posten der Aktiva (Debetseite) bildet. Beispiel (nach Simon, S. 49), in welchem der Gewinn 6000 ℳ beträgt:

Bilanzkonto.

Debet. **Credit.**

	ℳ		ℳ
An Kassakonto . . .	15000	Per Aktienkapitalkonto .	100000
„ Waarenkonto . . .	80000	„ Kontokurrentkonto .	29000
„ Kontokurrentkonto .	40000	„ Gewinn- u. Verlustkonto	6000
	135000		135000

Eine derartige Aufstellung entspricht ohne Zweifel dem Gesetz und den anerkannten Regeln kaufmännischer Buchführung; verständlich ist sie aber nur den Personen, welche die letzteren kennen. Da aber auch vielfach andere Personen in den Besitz von Aktien gelangen, so kann bedauert werden, daß das Gesetz die Fürsorge für das Publikum nicht bis zur Vorschrift einer gemeinverständlichen Bilanz ausgedehnt. (Vergl.

Ring, 2. Aufl. S. 622, Thöl, § 162, S. 503.) Daß eine solche recht gut möglich, beweisen z. B. die Bilanzen der Altenburger Aktien-Brauerei, wo es am Schlusse der Passiv-Seite heißt:

Vor der Linie:	Brutto-Gewinn . . .	ℳ 301225,28
	Hiervon Abschreibungen	„ 96204,13
Hinter der Linie:	Netto-Gewinn	ℳ 205021,15.

Ueber den Fall, daß der Verlust aus dem Reservefonds gedeckt wird, vergl. Anm. 3 zu Art. 185b.

Der rechnungsmäßig gefundene Gewinn ist natürlicher Weise nicht immer baar vorhanden, sondern kann durch den Werth vorhandener Anlagen, Vorräthe u. s. w. repräsentirt werden, so daß eine Gewinnvertheilung nicht ohne Aufnahme einer Anleihe oder Verkauf möglich ist. Die Gründe, welche unter Herrschaft des frühern Rechts in solchem Falle unter Umständen eine Gewinnvertheilung als unzulässig erscheinen lassen konnten (vergl. Anm. 7 zu Art. 239a der 3. Auflage), sind jetzt nicht mehr zutreffend, da eine ordnungsmäßige Bilanz nur einen aus Umsätzen im Geschäftsbetriebe entstandenen Gewinn ergeben kann (Petersen u. v. Pechmann, S. 199, 200), oder wenigstens nur einen Gewinn, dessen Vertheilung gefahrlos ist (der von Staub, § 18b zu 239b, hervorgehobene Fall, daß aus dem Vorjahr stammende, dort zum Marktpreis angesetzte Waaren jetzt eine Preissteigerung erfahren haben, die aber immer noch hinter dem Herstellungspreis zurückbleibt).

10) Auf ältere Gesellschaften ist der Art. 185a anwendbar; Uebergangsvorschriften in § 7 Ges. v. 18. Juli 1884.

Artikel 185b.

Zur Deckung eines aus der Bilanz sich ergebenden Verlustes ist ein Reservefonds zu bilden; in denselben ist einzustellen:

1. von dem jährlichen Reingewinne mindestens der zwanzigste Theil solange, als der Reservefonds den zehnten oder den im Gesellschaftsvertrage bestimmten höheren Theil des Gesammtkapitals nicht überschreitet;
2. der Gewinn, welcher bei Errichtung der Gesellschaft oder einer Erhöhung des Gesammtkapitals durch Ausgabe der Aktien für einen höheren als den Nominalbetrag erzielt wird.

(Entw. A und B Art. 185b. Begr. A S. $\frac{183—185, 216.}{264—267, 312.}$ Begr. B S. 174—176, 205. Kom.-Ber. S. 25, 26, 32. Sten.-Ber. S. 975, 1154.)

---

1) Der Art. ist formell wie inhaltlich eine Schöpfung des Gesetzes von 1884. Auch er ist nach Art. 239b auf Aktiengesellschaften anwendbar.

2) Reservefonds. Die Nothwendigkeit eines Reservefonds für Aktienvereine beider Arten — Art. 239a der Fassung von 1870 erwähnte denselben nur als fakultative Einrichtung bei Aktiengesellschaften — ist eine der wichtigsten Bestimmungen des Gesetzes von 1884. — Vergl. die Abhandlung von Neucamp in Goldschmidt Ztschr. 38 S. 10 flg.

Trotz der Ausdrucksweise des Gesetzes, welches von „Fonds bilden" und „einstellen" in denselben redet, ist es unzweifelhaft, daß der erforderte Reservefonds lediglich ein buchmäßiger ist (ein Passivposten der Bilanz, vergl. Anm. 6 zu 185a), sodaß derselbe, falls nicht im Gesellschaftsvertrage oder sonst etwas Anderes bestimmt ist, nicht besonders angelegt und verwaltet zu werden braucht (Ber. S. 25; OLG. Dresden in Sächs. Annal. 1887 S. 422), wenn auch die Begründung B (S. 176) es für wünschenswerth erklärt, daß derselbe in leicht realisirbaren Werthen vorhanden sei, um auch den sachlichen Zweck, zu welchem er bestimmt ist, erfüllen zu können. Vermögensstücke, welche auf den Namen des Reservefonds geschrieben werden, sind übrigens juristisch von dem sonstigen Vermögen der Gesellschaft nicht verschieden, unterliegen also insbesondere auch der Exekution der Gläubiger.

3) Bestimmung des Reservefonds. In den Entwürfen A und B war ein Abs. 2 vorgesehen, nach welchem der Reservefonds auch zur Deckung außerordentlicher Verluste, also als Dividendenausgleichungsfonds dienen sollte. Infolge der Streichung desselben von der Reichstagskommission dient der Reservefonds jetzt nur zur Ausgleichung eines aus der Bilanz sich ergebenden Verlustes und die Schaffung einer Dividendenreserve bleibt besonderer Festsetzung überlassen.

Die Nichtverwendung des Reservefonds zu seinem Zwecke würde die Rechte des nichteinwilligenden Aktionärs verletzen und diesen zur Klage berechtigen, da jene Manipulation zur Folge haben würde, daß ein späterer Gewinn statt zur Dividende zur Deckung des Verlustes verwendet wird.

Die Deckung selbst hat zur Folge, daß ein Verlust nun eben nicht mehr besteht, dagegen der Reservefonds um den Betrag des Verlustes gemindert ist. Würde in der Bilanz einfach der geminderte Reservefonds eingestellt, so würde nur durch Vergleichung mit der Bilanz des Vorjahres zu ersehen sein, daß ein Verlust stattgefunden hat. Die Natur der Sache, mit welcher die Eingangsworte des Art. 185b („eines aus der Bilanz sich ergebenden Verlustes") übereinstimmen, erfordert aber, daß aus der Bilanz selbst erkannt werden muß, daß ein Verlust vorhanden und wie derselbe ausgeglichen ist. Von formeller Beachtung der Ziffer 6 des Art. 185a ist dabei freilich abzusehen, sondern entweder dem voll eingesetzten Reservefonds ein ideelles Aktivkapital in Höhe des Verlustes entgegenzusetzen oder bei dem geminderten Reservefonds ein entsprechender Vermerk anzubringen.

4) Ziff. 1. Der jährliche Reingewinn ist der am Schlusse der

Bilanz gemäß Art. 185a Ziff. 6 angegebene Gewinn, wovon die Praxis (wie Staub, § 4 zu Art. 239b nachweist), zu Unrecht einen etwa aus dem Vorjahre vorgetragenen Gewinn in Abzug bringt.

Die Höhe des Reservefonds bestimmt sich nach dem im Gesellschaftsvertrage bestimmten, nicht nach dem eingezahlten Gesammtkapitale (OLG. Dresden, Annal. VII S. 333, Petersen u. v. Pechmann S. 202).

Daß die vom Reservefonds im Falle besonderer Anlegung desselben aufgekommenen Zinsen wieder zu diesem Fonds fließen, erfordert das Gesetz nicht. Ber. S. 26.

5) Statutarische Bestimmungen. Ist in dem Gesellschaftsvertrage eine das gesetzliche Maaß (Ziff. 1 u. 2 des Art. 185b) übersteigende Dotirung des Reservefonds nicht festgesetzt, so würde solche Festsetzung auch durch nachträgliche Statutenänderung (ohne daß also Stimmeneinhelligkeit erforderlich wäre) getroffen werden können, selbstverständlich nur mit Wirkung für die dem laufenden Geschäftsjahr folgenden Jahre (Petersen u. v. Pechmann, S. 202).

Auf demselben Wege können statutarische Bestimmungen, welche eine das gesetzliche Maaß übersteigende Dotirung des Reservefonds anordnen, mit sofortiger Wirkung beseitigt und die über jenes Maaß angesammelten Beträge dem Reservefonds wieder entzogen werden (RG. XXVIII S. 49 flg.), dagegen sind die vor Erfüllung des gesetzlichen Zehntel geschehenen statutarischen Mehransammlungen als Theil des Reservefonds unabänderlich festgelegt (RG. a. a. O. S. 59).

6) Ziff. 2. Agiogewinn. Motiv dieser Vorschrift ist, daß ein solcher Gewinn, welchen die Gesellschaft bei der gemäß Artt. 175a Abs. 1 Ziff. 2 u. 180h Abs. 2 (bezw. Artt. 209a Abs. 1 Ziff. 2 u. 215a Abs. 2) stattfindenden Ueberpari-Emission macht, als nicht im gewöhnlichen Geschäftslauf erzielt, zur Vertheilung als Dividende nicht geeignet ist. — Die in Ziff. 1 bestimmte Rücklage muß selbstverständlich neben der zu 2 unverkürzt nebenhergehen und es wäre ungültig eine Bestimmung des Statuts, daß der Reservefonds nie mehr als $^1/_{10}$ des Grundkapitals zu betragen habe.

7) Der Art. 185b gilt auch für die älteren Gesellschaften. Vgl. § 7 Ges. vom 18. Juli 1884.

Artikel 185c.

Nach erfolgter Genehmigung durch die Generalversammlung sind die Bilanz, sowie die Gewinn- und Verlustrechnung ohne Verzug von den persönlich haftenden Gesellschaftern in den hierzu bestimmten öffentlichen Blättern bekannt zu machen und zu dem Handelsregister einzureichen.

Im Uebrigen werden die Grundsätze, nach welchen die Bilanz aufzunehmen, Reservefonds zu bilden und anzulegen sind und die

Prüfung der Bilanz zu erfolgen hat, durch den Gesellschaftsvertrag bestimmt.

(Entw. A fehlt. Entw. B Art. 185c. Begr. B S. 205, vergl. S. 235. Komm.-Ber. S. 26, 32. Sten.-Ber. S. 975, 1154.)

---

1) Wegen des Textes gilt das zu Art. 185b Bemerkte, nur daß die Gewinn- und Verlustrechnung in Art. 239b nicht erwähnt ist, vergl. Anm. zu 239b.

2) Abs. 1. Unter der Genehmigung ist sowohl die Anerkennung der Richtigkeit der vorgelegten Bilanz und Rechnung zu verstehen, als auch die Entlastung der Komplementare (bezw. des Vorstandes der Aktiengesellschaft, sowie der Mitglieder des Aufsichtsraths) wegen der Geschäftsführung. Die Begr. A S. 245, 357 u. B S. 205 u. 235 lassen darüber keinen Zweifel. Zu beachten ist auch Art. 239a Abs. 3 sowie der Umstand, daß die Reichstagskommission die im Entwurf vorgeschlagene Veröffentlichung des Entlastungsbeschlusses lediglich wegen Umständlichkeit ablehnte (Ber. S. 26) und dafür die Anfangsworte „Nach erfolgter Genehmigung" in den Artikel setzte (A. M. Simon, S. 8).

Ein Beschluß, welcher die Entlastung bezüglich aller oder einzelner Betheiligter ablehnt, kann von den betroffenen Komplementaren (bezw. Vorstandsmitgliedern der Aktiengesellschaft) gemäß Art. 190a angefochten werden. Umgekehrt können auch die Kommanditisten gegen die Komplementare Klage auf Vorlegung anderweiter Bilanz und Rechnungslegung erheben, (wogegen der Vorstand der Aktiengesellschaft den Beschlüssen der Generalversammlung unterworfen ist).

Für die Beschlußfassung der Generalversammlung von Aktiengesellschaften sind in Art. 239a besondere Regeln aufgestellt, woraus zugleich folgt, daß gleiche Grundsätze für die Kommanditgesellschaft auf Aktien nicht gelten, es sei denn, daß der Gesellschaftsvertrag ähnliches bestimmt.

Die Beschlußfassung über die „Genehmigung" kann übrigens im Gesellschaftsvertrage einem andern Organe als der Generalversammlung nicht übertragen werden. Ist hier auch nicht eine den Artt. 180g Abs. 1 Satz 1 u. 215 Abs. 1 ähnliche Wendung gebraucht, so treffen die in Begr. B § 13 I enthaltenen Erwägungen doch ebenfalls zu. So Ring, 2. Aufl. S. 596, Kayser, Anm. 9 zu Art. 239, von Völderndorff, Bem. II zu Art. 239a, Esser 3 zu Art. 239b, Petersen S. 206, Staub § 3 zu 239a; a. M. nur Simon, S. 10.

3) Ueber die Wirkung des Entlastungsbeschlusses sprechen sich aus RG. XII S. 77, XIII S. 51, abweichend XVIII S. 63. Es wird Staub (§ 8 zu 239a) darin beizutreten sein, daß die Entlastung sich auf die ganze Geschäftsführung erstreckt, also einen Generalverzicht auf die der Gesellschaft aus derselben etwa erwachsenen Ansprüche enthält; für die Wirksamkeit dieses Verzichts ist dann aber die

Unterscheidung zwischen irreführenden und unvollständigen Vorlagen ohne Bedeutung, denn auch die Unvollständigkeit kann irrenführend sein, von entscheidender Bedeutung ist vielmehr, ob der Irrthum arglistig herbeigeführt ist oder nicht, und im letzteren Falle, ob er ohne oder mit Verschulden der Generalversammlung entstanden ist. Vergl. auch ROHG. XXII S. 278.

4) Die Bekanntmachung erfolgt nach Maßgabe des Art. 175 Abs. 2 Ziff. 7 u. Abs. 3 (bei Aktiengesellschaften Art. 209 Abs. 2 Ziff. 7 u. Abs. 3); sie erstreckt sich nicht auf den Entlastungsbeschluß (Ber. S. 26).

Die Befolgung der Vorschrift kann nach Maßgabe des Art. 249g Abs. 1 durch Ordnungsstrafen erzwungen werden. Vergl. Anm. 3 zu Art. 249g.

5) Abs. 2. Grundsätze über Aufnahme der Bilanz. Reservefonds. Bestimmungen hierüber können „im Uebrigen", d. h. soweit die gesetzlichen Vorschriften der Art. 185a und 185b (vergl. Anm. 2 zu Art. 185a) nicht entgegen stehen, im Gesellschaftsvertrage oder im Wege der Statutenänderung getroffen werden; nach der Begründ. B (Abs. 2 zu Art. 185abc) ist der Absatz 2 auch dahin zu verstehen, daß jene Bestimmungen nur auf diesem Wege rechtsverbindlich für die Gesellschafter zustande kommen können. Wie sie entstehen, so können sie auch abgeändert werden. (Vergl. Anm. 5 a. E. zu Art. 185b.)

6) Die Reservefonds, von denen hier die Rede ist, sind, wie der gesetzliche Reservefonds (Art. 185b), nur Konten, welche durch ihre Aufnahme unter die Passiven einen Theil des Gesbllschaftsvermögens der Gewinnvertheilung entziehen. Außer den in Anm. 6 zu Art. 185a erwähnten Erneuerungsfonds und Delkrederefonds und der in Anm. 3 zu Art. 185b erwähnten Dividendenreserve sind Reserven zu den verschiedenartigsten Zwecken üblich, z. B. als Arbeiterunterstützungsreserve, Extrareserve für etwaige Verluste u. dergl.

7) Auf ältere Gesellschaften findet der Art. 185c Anwendung; vergl. § 7 Ges. v. 18. Juli 1884.

Artikel 186.

Die Rechte, welche den Kommanditisten gegenüber den persönlich haftenden Gesellschaftern nach dem Gesellschaftsvertrage oder nach den Bestimmungen des vorigen Abschnitts in Beziehung auf die Führung der Geschäfte, die Einsicht und Prüfung der Bilanz, die Bestimmung der Gewinnvertheilung, die Auflösung oder Kündigung der Gesellschaft und die Befugniß, das Ausscheiden eines persönlich haftenden Gesellschafters zu verlangen, zustehen, werden in der Generalversammlung durch Beschlußfassung der erschienenen Kommanditisten ausgeübt.

Die Beschlüsse der Generalversammlung werden durch den Aufsichtsrath ausgeführt, wenn nicht im Gesellschaftsvertrage ein Anderes bestimmt ist.

(Entw. A und B Art. 186. Begr. A S. $\frac{239.}{344.}$ Begr. B S. 226. Komm.-Ber. S. 32. Sten.-Ber. S. 976, 1154.)

---

1) Der Text von 1861 hat durch das Ges. von 1884 nur am Schluße des Abs. 1 die Fassungsänderung erhalten, daß statt „von der Gesammtheit der K." gesetzt ist, „durch Beschlußfassung der erschienenen K.", wodurch nur der Gedanke des Gesetzes klar gestellt werden soll. Dem Abs. 1 entspricht für die Aktiengesellschaft der Art. 221 Abs. 1.

2) Abs. 1. Prinzip. In der Vorschrift des Abs. 1 tritt das charakteristische der Kommand.-Ges. auf Aktien sowohl gegenüber der einfachen Kommand.-Ges. als der Aktienges. deutlich hervor; der ersteren gegenüber insofern, als die den Kommanditisten gegen die Komplementare zustehenden Rechte der Regel nach nicht von dem einzelnen Aktionär ausgeübt werden, sondern durch ein dazu bestimmtes Organ, die Generalversammlung und den Aufsichtsrath als überwachende und vollziehende Behörde, was die Preuß. Mot. S. 86 wie folgt ausdrücken: „den verantwortlichen Gesellschaftern gegenüber erscheint nicht sowohl der einzelne Aktionär, als vielmehr die durch völlige Gleichheit ihrer Interessen auf's engste verbundene Gesammtheit aller Aktionäre als der Kommanditist" (ROHG. XVIII S. 393, 395).

Der Unterschied von der Aktienges. aber tritt, wie bei Vergleichung des Wortlauts von Art. 186 und 221 in die Augen springt, darin hervor, daß, während die Generalversammlung bei der Aktienges. das Organ der ganzen Gesellschaft ist und dem Willen derselben Ausdruck giebt, die Generalversammlung der Kommanditisten nur einen Theil der Gesellschafter und diesen gegen den andern Theil, die Komplementare vertritt, also Rechte wahrnimmt, welche mit der actio pro socio verfolgt werden; weshalb auch Art. 190 Abs. 4 der Kommand.-Ges. eigenthümlich ist und auf die Aktiengesellschaft nicht analoge Anwendung findet. Vergl. Bekker in Goldschmidt Zeitschr. 27 S. 410, 411.

Weiter ergiebt sich aus Art. 186 Abs. 1 die Folgerung, daß das Gesetz gesellschaftliche Rechte, welche den einzelnen Kommandit-Aktionären gegen die anderen zuständen (actio pro socio des Aktionärs gegen den andern) nicht kennt.

3) Welche Rechte der Kommanditisten werden von der Generalversammlung ausgeübt? Es sind dies — von besonderen Bestimmungen über die Befugnisse der Generalversammlung, z. B. in 180c, e, g, h (Petersen u. v. Pechmann, S. 213) abgesehen — nur die in Absatz 1 aufgezählten Rechte, welche sich entweder aus dem

Gesellschaftsvertrage oder aus dem Gesetze (dem ersten Abschnitte dieses Titels, Artt. 150—172) ergeben. (Vergl. die folg. Anm.).

Nicht unterliegen dieser Bestimmung, sondern werden von den einzelnen Aktionären ausgeübt, die hier nicht aufgezählten Rechte, also

1. die im zweiten Abschnitte (Artt. 173—206) den Kommanditisten (bezw. im III. Titel den Aktionären der Aktiengesellschaft) ausdrücklich eingeräumten Rechte, außer dem Stimmrecht selbst (Artt. 190 bezw. 221 Abs. 2), das Recht auf Berufung einer Generalversammlung (Art. 188 bezw. 237) und insbesondere das Recht, einen Beschluß derselben anzufechten (Art. 190a bezw. 222) — wozu bei Aktiengesellschaften noch die Rechte aus Art. 222a u. 223, auch 239a Abs. 2 treten — die s. g. Individualrechte der Aktionäre (Begr. B S. 154 flg., vergl. auch Anm. 2 zu Art. 190a).

2. Die s. g. Sonderrechte der Aktionäre, womit die (in Abs. 1 des Art. 186 bezw. 221 nicht der Generalversammlung vorbehaltenen) vermögensrechtlichen Ansprüche derselben aus der Mitgliedschaft verstanden werden, mögen sie auf besonderer Bestimmung des Vertrags beruhen (z. B. der in Art. 175b Abs. 1 erwähnte besondere Vortheil) oder auf der ergänzenden Bestimmung des Gesetzes, wie z. B. der Anspruch auf Anerkennung der Aktionärseigenschaft und auf Eintragung in's Aktienbuch, der Anspruch auf Antheil am Gewinn, das bei Auflösung der Gesellschaft sich verwirklichende Recht auf einen Antheil am Gesellschaftsvermögen.

Der Ansicht von Petersen u. v. Pechmann (S. 213, 418), daß der Werth und die Berechtigung der Unterscheidung zwischen den Fällen 1) und 2) ein höchst fragwürdiger sei, kann nur beigetreten werden, jedenfalls ist dieselbe nur von theoretischer Bedeutung. Weder die Individualrechte noch die Sonderrechte können dem Aktionär durch den Gesellschaftsvertrag entzogen werden.

Als besondere Schrift ist erschienen: Dr. E. Alexander, die Sonderrechte der Aktionäre. Berlin bei Liebmann.

4) Die einzelnen in Abs. 1 erwähnten Rechte. Von den gesetzlichen Bestimmungen über dieselben kommen in Betracht: bezüglich des Rechts auf Geschäftsführung, da Art. 158 dem Kommanditisten eine Theilnahme an der Geschäftsführung nicht zuerkennt, nur Art. 103 (vergl. Anm. 4 zu Art. 158), bezüglich des Rechts auf Prüfung zu der Bilanz (neben Artt. 185c, 193) nur Art. 160 Abs. 3, bez. der Gewinnvertheilung Art. 162 und bezüglich des Rechts auf Auflösung u. s. w. die Artt. 199, 200, 175a Abs. 1. Z. 6, 123—128, 170 Abs. 2.

5) Die erschienenen Kommanditisten üben das Stimmrecht aus, sei es daß sie persönlich oder durch Bevollmächtigte (Art. 190 Abs. 2) erschienen sind. Schriftliche Abstimmung ist unzulässig.

6) Abs. 2. Daß hier dem Aufsichtsrath Verwaltungsbefugnisse ertheilt werden, ist der Kommanditgesellschaft eigenthümlich. Vergl. Anm. 4 zu Art. 193 u. Anm. 8 zu Art. 231. Nach Abs. 2 können

neben den gesetzlichen auch andere gesellschaftliche Organe durch das Statut oder dessen Abänderung bestellt werden; so kommen vor Revisionsausschüsse, Kontrolleure rc. Auch kann die Vollziehung einzelner oder gewisser Beschlüsse der Generalversammlung statt dem Aufsichtsrathe einem andern Gesellschaftsorgane übertragen werden; nicht aber dürfen die unerläßlichen Organe (Generalversammlung und Aufsichtsrath) beseitigt werden.

Artikel 187.

Die Generalversammlung der Kommanditisten wird durch die persönlich haftenden Gesellschafter oder durch den Aufsichtsrath berufen, sofern nicht nach dem Gesetze oder dem Gesellschaftsvertrage auch andere Personen dazu befugt sind.

Die Generalversammlung ist außer den im Gesetze oder im Gesellschaftsvertrage ausdrücklich bestimmten Fällen zu berufen, wenn dies im Interesse der Gesellschaft erforderlich erscheint.

(Entw. A und B Art. 187. Begr. A S. $\frac{216.}{312.}$ Begr. B S. 205. Komm.-Ber. S. 32. Sten.-Ber. S. 976, 1154.)

---

1) Der Text des Abs. 1 gibt im Wesentlichen den Art. 187, der des Abs. 2 den Art. 188 Abs. 1 der Fassung von 1861 wieder; nur die Erwähnung des Gesetzes neben dem Vertrage ist durch das Gesetz von 1884 (wie in dem entsprechenden Art. 236) neu eingefügt.

2) Abs. 1. Recht zur Einberufung. Weder die Komplementare noch der Aufsichtsrath dürfen von diesem Rechte ausgeschlossen werden (Renaud, Kommand.-Ges. S. 748); der Abs. 1 gestattet nur, dasselbe auch noch anderen Personen (vergl. Anm. 6 zu Art. 186) zu verleihen.

Der Aufsichtsrath handelt als Gesellschaftsbehörde; die einzelnen Mitglieder desselben haben nicht das Recht der Einberufung. Bei einer Mehrheit von Komplementaren kommt es auf die statutarischen oder gesetzlichen Vorschriften über die Geschäftsführung an (vergl. Art. 158 nebst Anm., Renaud, Kommand.-Ges. S. 748, Keyßner zu Art. 187). Ring, 2. Aufl. S. 91, v. Völderndorff (Bem. IIIa) und Petersen und v. Pechmann (S. 216) wollen jedem Komplementar, Esser (Anm. 2) nur der Gesammtheit derselben das Recht zur Berufung einräumen, während Staub (zu Art. 187) dem von der Geschäftsführung ausgeschlossenen Komplementar wenigstens „die Theilnahme an der Berufung" nicht versagen will.

Der Aufsichtsrath, die Komplementare und die andern durch das Gesetz oder im Vertrage bestimmten Personen sind unabhängig von einander hinsichtlich ihrer Beschlüsse wegen der Einberufung der Generalversammlung.

Die Worte „nach dem Gesetz" können übrigens nur auf Art. 188 Abs. 2 bezogen werden, da es einen andern Fall nicht gibt; anders in Art. 236, wo sie von dem Fall des Art. 225 Abs. 2 verstanden werden. Die Begr. B zu Art. 187 weist freilich einfach auf die des Art. 236 hin, wo lediglich auf 225 verwiesen ist.

3) Ordentliche Generalversammlung nennt man diejenige, welche sich aus der Vorschrift der Artt. 185, 185c mit 197 (bezw. 239, 217) ergibt. Daran kann das Statut nichts ändern; wohl aber darf eine weitere ordentliche Generalversammluug vorgeschrieben werden.

4) Die außerordentlichen Generalversammlungen sind die für besondere Fälle im Gesetz oder Vertrag vorgesehenen (Abs. 2), sowie die von anderen Personen als den Komplementaren oder dem Aufsichtsrathe (Anm. 2) aus besonderem Anlaß einberufenen. Wenn das Statut einer gewissen Gesellschaftsbehörde, z. B. dem Revisionsausschusse, das Recht verleiht, eine außerordentliche Generalversammlung zu berufen, so bleibt dies auf seinen Fall beschränkt und legitimirt nicht zur Einberufung der ordentlichen Generalversammlung.

5) Abs. 2 handelt von der Pflicht zur Einberufung und wird durch Art. 188 Abs. 1 ergänzt; diese Pflicht liegt, soweit für Ausübung derselben das Interesse der Gesellschaft maßgebend sein soll, den Komplementaren und dem Aufsichtsrathe, im Uebrigen den durch das Gesetz oder den Vertrag bestimmten Organen ob (Prot. S. 386).

Artikel 188.

Die Generalversammlung muß berufen werden, wenn dies von Kommanditisten, deren Antheile zusammen den zehnten Theil des Gesammtkapitals darstellen, in einer von ihnen unterzeichneten Eingabe unter Angabe des Zwecks und der Gründe verlangt wird. Ist im Gesellschaftsvertrage das Recht, die Berufung der Generalversammlung zu verlangen, an den Besitz eines geringeren Antheils am Gesammtkapitals geknüpft, so hat es hierbei sein Bewenden.

Wird dem Verlangen nicht entsprochen, so kann das Handelsgericht die Kommanditisten, welche das Verlangen gestellt haben, zur Berufung der Generalversammlung ermächtigen. Mit der Berufung ist die gerichtliche Ermächtigung zu veröffentlichen.

(Entw. A und B Art. 188. Begr. A S. $\frac{174, 175, 216.}{250-253, 312.}$ Begr. B S. 165—167, 205, 206. Komm.-Ber. S. 33. Sten.-Ber. S. 976, 1154.)

---

1) Abs. 2 ist durch das Ges. von 1884 neu hinzugefügt, während Abs. 1 im Wesentlichen mit Abs. 2 der Fassung von 1861 übereinstimmt; abweichend ist, daß in der neuen Fassung die Worte „von einem Kommanditisten oder einer Anzahl" vor „von Kommanditisten"

weggefallen sind, sowie daß das Berufungsrecht im Gesellschaftsvertrage nicht mehr von dem Besitz eines größeren Antheils als des im Gesetz bestimmten abhängig gemacht werden kann, sowie, daß nicht mehr eine Klage auf Einberufung gegeben ist, sondern Entscheidung im Wege der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit ergeht. Dem Art. 188 entspricht bez. der Aktiengesellschaften Art. 237, der jedoch in mehrfacher Beziehung abweicht (vergl. Anm. 1 zu Art. 237).

2) Auch ein einzelner Kommanditist kann, sofern er die im Gesetz bestimmten Voraussetzungen erfüllt, die in Abs. 1 u. 2 den Kommanditisten eingeräumten Rechte ausüben. Der in Anm. 1 erwähnten Aenderung des Gesetzes liegt eine entgegengesetzte Absicht nicht zu Grunde.

3) Der Nachweis der Berechtigung ist sowohl im Falle des Abs. 1 wie in dem des Abs. 2 von dem Eigenthümer von Namens-Aktien durch das Aktienbuch, von dem Inhaber von Inhaber-Aktien durch Vorzeigung der Aktien zu führen. Hinterlegung der letztgenannten Aktien ist nicht erforderlich, kann auch nicht statutarisch als Bedingung des hier in Rede stehenden Rechts festgesetzt werden.

4) Abs. 2. Das Handelsgericht ist das Registergericht (Art. 176 Abs. 1).

Dasselbe „kann" die Ermächtigung ertheilen; „eine Pflicht, die Ermächtigung beim Vorhandensein der formellen Voraussetzungen auszusprechen," ist hiernach allerdings gemäß der in der Begr. (B S. 166) zum Ausdruck gekommenen Absicht des Gesetzgebers dem Gericht nicht auferlegt; dasselbe entscheidet vielmehr nach freiem Ermessen und nach Prüfung der Legitimation der Antragsteller. „Behufs Beurtheilung der Sachlage kann dasselbe Informationen aller Art erheben, auch die Gesellschaftsorgane anhören" (Begr. B a. a. O.). Uebrigens wird das Gericht zweckmäßig eine Frist bestimmen, innerhalb deren die einzuberufende Versammlung stattzufinden hat.

Das freie Ermessen des Handelsgerichts würde selbstverständlich nicht dadurch ein beschränktes werden, daß das „muß", welches sich in Abs. 1 des Art. 188 (nicht auch des Art. 207) findet, in den Statuten ausdrücklich wiederholt wäre, und ebensowenig könnten durch das Statut die Rechte der Aktionäre in dem Sinne erweitert werden, daß an Stelle des handelsgerichtlichen Ermessens die (früher allein zulässige) gerichtliche Klage gegeben würde.

Ob eine Beschwerde gegen die ablehnende Entscheidung zulässig, richtet sich nach den landesgesetzlichen allgemeinen Bestimmungen über das Verfahren in Sachen der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit oder nach den für diesen Fall besonders gegebenen.

5) Wegen des Vorsitzes in der von den Aktionären mit Genehmigung des Gerichts berufenen Versammlung gelten die allgemeinen Regeln (vergl. Anm. 3 zu Art. 189). Die Kosten der Einberufung und der Generalversammlung selbst fallen, wie Staub (§ 12 zu Art. 237) richtig ausführt, der Gesellschaft zur Last, weil durch die gericht-

liche Erlaubniß nur festgestellt wird, daß die Gesellschaft verpflichtet war, dem Verlangen stattzugeben. Soweit die Antragsteller die Kosten vorgeschossen haben, steht ihnen Klage auf Erstattung zu.

6) Veröffentlichung. Nach der Begr. B (S. 166) „ist bei der Berufung von den Antragstellern zu ihrer Legitimation die gerichtliche Ermächtigung bekannt zu machen". Obwohl hiernach und mit Rücksicht auf Art. 175 Abs. 2 Z. 6 u. 7 eine Flüchtigkeit des Gesetzgebers anzunehmen wäre, wenn in Satz 2 des Art. 188 Abs. 2 vorausgesetzt würde, daß die Berufung stets veröffentlicht werde, so zwingt doch der Wortlaut des Gesetzes dazu, eine öffentliche Bekanntmachung (Art. 175 Abs. 3) der Ermächtigung und der Berufung auch dann zu erfordern, wenn dieselbe gemäß Art. 189 Abs. 1 an sich nicht erforderlich wäre. A. A. Petersen u. v. Pechmann, S. 217.

7) Auf ältere Gesellschaften findet der Art. 188 in jeder Hinsicht Anwendung.

Artikel 189.

Die Berufung der Generalversammlung hat in der durch das Gesetz und den Gesellschaftsvertrag bestimmten Weise zu erfolgen.

Der Zweck der Generalversammlung muß jederzeit bei der Berufung bekannt gemacht werden. Ueber Gegenstände, deren Verhandlung nicht in dieser Weise angekündigt ist, können Beschlüsse nicht gefaßt werden; hiervon ist jedoch der Beschluß über den in der Generalversammlung gestellten Antrag auf Berufung einer außerordentlichen Generalversammlung ausgenommen.

Zur Stellung von Anträgen und zu Verhandlungen ohne Beschlußfassung bedarf es der Ankündigung nicht.

(Entw. A und B Art. 189. Begr. A S. $\frac{217.}{312-313.}$ Begr. B S. 206. Komm.-Ber. S. 32. Sten.-Ber. S. 976, 1154.)

---

1) In den Text vom Jahre 1861 hat das Gesetz von 1884 die Worte „das Gesetz und" eingeschoben. Bezüglich der Aktiengesellschaften enthält Art. 238 entsprechende, aber theilweise abweichende Bestimmungen.

2) Zum Zustandekommen einer ordnungsmäßigen beschließenden Generalversammlung gehört dreierlei:

a. Berufung von zuständiger Seite, worüber Artt. 187 Abs. 1 und 188 Abs. 2 Bestimmung treffen;
b. Berufung in gehöriger Form, Art. 189 Abs. 1;
c. Bekanntmachung des Zwecks bei der Berufung, Art. 189 Abs. 2.

Anlangend die Folgen des Mangels eines dieser Erfordernisse, so ist davon auszugehen, daß Art. 190a nach der Begr. B (S. 156 flg.)

die Aufgabe erfüllen soll, durch umfassende Neuregelung die Bedenken zu beseitigen, zu denen die Unbeschränktheit des Rechts der einzelnen Aktionäre, die Ungültigkeit von Beschlüssen geltend zu machen, wie es unter der Herrschaft des bisherigen Rechts zur Entwickelung gekommen war, Veranlassung gegeben hatte. Ist es aber nach Art. 190a Abs. 1 unzweifelhaft, daß der nicht gehörig geladene Aktionär den ergangenen Beschluß nicht einfach als nicht vorhanden behandeln kann, sondern gegen sich gelten lassen muß, wenn er nicht binnen Monatsfrist Anfechtungsklage erhebt, so wird man noch vielmehr den ordnungsmäßig geladenen und erschienenen Aktionär, welcher seinen Widerspruch nicht zu Protokoll erklärt hat, an den Beschluß einer von unzuständiger Seite berufenen Generalversammlung gebunden erachten müssen. Da sich aber anderseits eine Pflicht des Aktionärs, der Einladung eines Unberufenen Folge zu leisten, nicht konstruiren läßt, so kann dem in der Versammlung nicht erschienenen Aktionär das Recht nicht abgesprochen werden, den auf diese Einladung ergangenen Beschluß als nicht vorhanden zu betrachten. A. A. v. Völderndorff (Anm. III), Petersen und v. Pechmann (S. 219) und Staub, § 8 zu Art. 238, welche den Beschluß der von unzuständiger Seite berufenen Gesellschaft unter allen Umständen nur als eine Beredung der Betheiligten ansehen, und Ring (2. Aufl. S. 581), welcher umgekehrt auch einen solchen Beschluß stets gültig werden läßt, wenn er nicht gemäß Art. 190a angefochten wird.

Beschlüsse, welche unter Mißachtung des Punktes c. ergangen sind, unterliegen nur dem in Art. 190a geregelten Anfechtungsrechte.

Die Einstimmigkeit aller Aktionäre würde selbstverständlich ein Anfechtungsrecht wegen eines Mangels in den bezeichneten Punkten ausschließen.

In denjenigen Fällen, in denen der Beschluß einer Eintragung in das Handelsregister unterliegt (z. B. Art. 180h Abs. 4), hat der Registerrichter die Formalien selbständig zu prüfen und demzufolge event. die Eintragung abzulehnen, gleichviel ob von dem Anfechtungsrechte Gebrauch gemacht ist oder nicht.

Dritten gegenüber kommt bei Ausführung eines an sich ungültigen Beschlusses lediglich Art. 196 (bez. der Aktienges. Art. 230) zur Anwendung.

3) Der Vorsitz. Die Bestimmung hierüber ist dem Gesellschaftsvertrag überlassen; beim Stillschweigen desselben gehört die Wahl des jeweiligen oder ständigen Vorsitzenden zu den Aufgaben der Generalversammlung selbst (Renaud, Aktienges. S. 483, 484, Kommand.-Ges. S. 750, Keyßner, Nr. 7 zu 189). Die Komplementare sind, von den die Wahl des ersten Aufsichtsraths und die Errichtung betreffenden Versammlungen (Artt. 175e, 175f) abgesehen, zur Führung des Vorsitzes nicht geeignet, am besten wohl der Vorsitzende des Aufsichtsraths.

4) Form der Beurkundung. Die für Aktiengesellschaften in

Art. 238a vorgeschriebene Form ist hier nicht erfordert, es genügt also einfach schriftliche Abfassung; weiter aber wird man mit Makower (Anm. 54 zu Art. 189) annehmen dürfen, daß, wenn notarielle oder gerichtliche Form gewählt wird, die Erleichterung, welche Art. 238a gewährt, auch hier maßgebend ist.

Wegen der Frage, ob unter notarieller oder gerichtlicher Abfassung die Aufnahme einer Verhandlung nach Maßgabe aller am Orte der Abfassung geltenden landesrechtlichen Bestimmungen zu verstehen ist, s. Anm. 2 zu Art. 238a.

5) Abs. 1. Das Gesetz trifft über die Art und Weise der Berufung nur für einen ganz besonderen Fall in Art. 188 Abs. 2 Satz 2 Bestimmung und außerdem die event. Anordnung in Art. 175 Abs. 3. Auch Abs. 2 des Art. 189 kann hierher gerechnet werden. Wegen des Vertrags vergl. Art. 175 Abs. 2 Ziff. 6 u. 7.

6) Abs. 2. Die Tagesordnung. Der Gegenstand derselben ist bei der Kommanditges. auf Akt. stets bei der Berufung der Generalversammlung anzugeben, gleichviel übrigens, ob dieselbe eine ordentliche oder außerordentliche ist. Bei der Aktiengesellschaft ist dieselbe Vorschrift (Art. 238) nur mit einem „soll" ertheilt; die Tagesordnung kann also dort nachträglich durch besondere Ankündigung mitgetheilt werden. Warum letzteres nicht auch bei einer Kommanditgesellschaft soll geschehen können, ist nicht recht einzusehen; denn welcher Unterschied besteht zwischen dem Falle, daß die bezüglich der Tagesordnung mangelhafte Berufung zurückgenommen und durch eine neue ersetzt wird, und dem andern, daß die mangelhafte Berufung nachträglich ergänzt wird?

Diese Tagesordnung muß so genau bezeichnet werden, daß nachträglich niemand mit Grund behaupten kann, er sei nicht in der Lage gewesen, die Möglichkeit der folgenden Beschlußfassung vorauszusehen. Petersen u. v. Pechmann, S. 218 (es genügt also z. B. „Aenderung des § 10 des Statuts", nicht aber: „Aenderung des Statuts"; vergl. auch Sächs. Annal. 1887 S. 426 und Holdheim in Holdheim's Wochenschrift 1892 S. 151). Die Möglichkeit dieses Voraussehens gibt auch die Grenze für die Zulässigkeit der Beschlußfassung über Gegenanträge.

7) Abs. 3. Berathungen. Abs. 3 bildet nicht eigentlich eine Ausnahme, da er keine Beschlußfassung gestattet, sondern nur dazu dient, auch andre, als die auf der Tagesordnung stehenden Gegenstände zur Sprache zu bringen, insbesondere Beschwerden über die Geschäftsführung 2c., welche sonst die Komplementare leicht todt schweigen könnten.

Unter „Ankündigung" in Abs. 3 ist nur die Bekanntmachung des Abs. 2 gemeint (welche dort auch mit „ankündigen" bezeichnet wird), nicht aber die in manchen Statuten vorgeschriebene vorgängige Mittheilung von Anträgen an die Komplementare.

Artikel 190.

Jede Aktie gewährt das Stimmrecht. Dasselbe wird nach den Aktienbeträgen ausgeübt. Der Gesellschaftsvertrag kann für den Fall, daß ein Kommanditist mehrere Aktien besitzt, die Ausübung des Stimmrechts für dieselben durch einen Höchstbetrag oder in Abstufungen oder nach Gattungen beschränken.

Vollmachten erfordern zu ihrer Gültigkeit die schriftliche Form, sie bleiben in der Verwahrung der Gesellschaft.

Wer durch die Beschlußfassung entlastet oder von einer Verpflichtung befreit werden soll, hat hierbei kein Stimmrecht und darf ein solches auch nicht für Andere ausüben. Dasselbe gilt von einer Beschlußfassung, welche die Eingehung eines Rechtsgeschäfts mit ihm betrifft.

Persönlich haftende Gesellschafter, welchen in Gemäßheit der Artikel 174a, 180h Absatz 3 Antheile am Gesammtkapital der Kommanditisten zustehen oder welche sonst Aktien erwerben, haben kein Stimmrecht.

Im Uebrigen ist für die Bedingungen des Stimmrechts und die Form, in welcher dasselbe auszuüben ist, der Gesellschaftsvertrag maßgebend.

(Entw. A und B Art. 190. Begr. A S. $\frac{159-162,\ 217.}{229-233,\ 313.}$ Begr. B S. 151—154, 206. Komm.-Ber. S. 17, 18, 32. Sten.-Ber. S. 975, 1154.)

---

1) Der Text ist durch das Gesetz von 1884 neu geschaffen. Die Vorschriften des Artikels kommen gemäß Art. 221 Abs. 2 auch bei Aktiengesellschaften zur Anwendung.

2) Art der Beschlußfassung. Stimmrecht. Von der Art der Beschlußfassung handelt der Art. 190 nicht, auf diese bezieht sich der Art. 175a Abs. 1 Z. 5 (vergl. Anm. 7 das.) und Art. 186 Abs. 1 (vergl. Anm. 5 das.), sowie für Aktiengesellschaften Art. 209a Abs. 1 Z. 5 und Art. 221 Abs. 1. Gegenstand des Art. 190 ist vielmehr das Stimmrecht und auch dieses wird nicht umfassend geregelt, vielmehr sucht das Gesetz nur „durch geeignete Kautelarvorschriften zu sichern, daß der Mehrheitsbeschluß den wahren Willen der Gesellschaft unverfälscht zum Ausdruck bringt“ (Begr. B S. 152).

3) Abs. 1. „Jede Aktie gibt das Stimmrecht“, damit soll, wie sich aus dem weiteren Inhalt des Abs. 1 ergibt und in der Begr. (B S. 153, 154) näher ausgeführt wird, nicht gesagt sein: „jede Aktie gibt Eine Stimme“, sondern nur: „jede Aktie berechtigt zum Mitstimmen“ und: „durch den Vertrag kann das Stimmrecht nicht (mehr, wie

bisher) von dem Besitz mehrerer Aktien abhängig gemacht werden", woraus sich weiter ergibt, daß der Besitzer einer einzigen Aktie, von welchem Betrage sie auch sei, stimmberechtigt sein muß (vergl. Komm.-Ber. S. 17; A. A. Staub, § 11 und 2 zu Art. 190 bei 221).

Jener Satz und der weitere Satz, daß das Stimmrecht nach Beträgen ausgeübt wird, kann nun für den Fall, daß ein Kommanditist mehrere Aktien besitzt, beschränkt werden durch Festsetzung entweder eines Höchstbetrags für Ausübung des Stimmrechts (z. B. niemand kann mehr als 5 Stimmen haben) oder von Abstufungen (z. B. 1000—10000 geben eine, mehr als 10000—50000 geben 2 Stimmen), oder unter Berücksichtigung der Gattungen (z. B. 1 Stammaktie gibt eine, 2 Prioritätsaktien ebenfalls eine Stimme).

Es mag dahin gestellt bleiben, ob mit der die verschiedenen Gattungen betreffenden Bestimmung des Gesetzes die allgemeine Begründung (B S. 73) im Einklange steht, wenn sie sagt: Es „soll die Aktie einer jeden Gattung ein Stimmrecht und zwar, abgesehen von der ... Maximalbeschränkung beim Besitze mehrerer gleichartiger Aktien, dasselbe Stimmrecht wie die der andern Gattungen verleihen". Jedenfalls ist die Bestimmung des Gesetzes selbst klar uud ergibt weiter, daß, sofern nicht etwa nach dem Vertrage die junge Aktie nur im Verein mit der alten Aktie Stimmrecht gewährt, der Besitzer von je einer einzigen Aktie der verschiedenen Gattungen zwei Stimmen haben muß (vergl. Petersen u. v. Pechmann, S. 224).

4) Vollmacht. Die Vorschrift gilt nach ihrer allgemeinen Fassung auch für die Bevollmächtigten der Eigenthümer von Inhaber-Aktien; doch erkennt die Begründung an, daß die Vorschrift für diesen Fall ohne praktischen Werth sei, da die Berechtigung durch Vorzeigung der Aktien dargethan werden kann. Zur Abdrängung notorischer oder vermutheter Strohmänner, von denen Art. 249f Satz 2 redet, kann die Handhabung der Vorschrift immer dienlich sein.

5) Abs. 3. In Gemäßheit dieser Vorschrift können also die Mitglieder des Aufsichtsraths bei der Beschlußfassung über die Genehmigung der Bilanz (Artt. 185, 185c, 239a Abs. 3) nicht mitwirken. A. M. nur Esser, Anm. 6 zu Art. 221).

Eine weitere Ausdehnung der Vorschrift auf andere Fälle, z. B. den Fall der Beschlußfassung über den Widerruf der Bestellung als Mitglied des Aufsichtsraths (Anm. 6 zu Art. 191) oder über Prozeßführung gegen die Mitglieder des Aufsichtsraths (Art. 195), oder über Verwendung des sich aus der Bilanz ergebenden Gewinnes (Petersen u. v. Pechmann, S. 421) erscheint ausgeschlossen.

Dem nach Abs. 3 oder 4 am Mitstimmen Verhinderten ist darum nicht die Theilnahme an der Berathung verwehrt.

6) Abs. 4. Nach der Begr. B (S. 313) ist diese Vorschrift, als aus der Natur der Sache sich ergebend, nur um jeden Zweifel auszuschließen, beigefügt. Als zweifellos betrachtet die Begründung weiter, daß die Komplementare nicht als Bevollmächtigte der Kommanditisten

auftreten können, „da jeder Generalversammlungsbeschluß auf eine Vereinbarung zwischen Komplementar und der in der Generalversammlung vertretenen Gesammtheit der Kommanditisten hinzielt, eine derartige Bevollmächtigung daher zu einer unzulässigen Kollision der Interessen führen würde". Es kann indeß weder die Begründung dieses Satzes als zutreffend noch anerkannt werden, daß derselbe im Gesetz Ausdruck gefunden habe (vergl. Staub, § 1 zu Art. 190).

7) Abs. 5. Regelung des Stimmrechts durch den Vertrag. Wenn das Gesetz „Im Uebrigen" die Regelung der Bedingungen und der Form der Ausübungen des Stimmrechts dem Vertrage überläßt, so ist damit die Grenze der Vertragswillkür nur in negativer Weise und nur in einer besonderen Richtung bezeichnet: es sollen die in Abs. 1—4 gegebenen Vorschriften durch den Vertrag nicht abgeändert werden können. Eine weitere negative Grenzbestimmung ergibt das Stimmrecht selbst: dieses darf nicht verletzt werden. Die einzige positive Andeutung, welche das Gesetz durch die Worte „Bedingungen und Form" gibt, ist so allgemeiner Natur, daß sie keinen festen Anhalt gewährt, denn auch Bedingungen und Formen können rechtsverletzender Natur sein. Auch wird es nicht möglich sein, eine feste Norm aufzustellen. Immerhin werden bei Prüfung des einzelnen Falls die Grenzen nicht zu eng zu stecken sein; Petersen u. v. P. (S. 223) heben in dieser Beziehung mit Recht hervor, daß das Gesetz es sogar zuläßt, die Uebertragung der Aktien von Zustimmung der Gesellschaft abhängig zu machen (Art. 173a Abs. 3), auch gewährt Abs. 1 Satz 2 des Art. 238 einen Anhalt. Mit der Begr. (B S. 153) muß man also für zulässig erachten Festsetzungen, daß die Mitglieder des Aufsichtsraths die Vertretung von Aktionären nicht oder nur in beschränkter Zahl übernehmen dürfen, daß das Stimmrecht bei Namensaktien nur von Aktionären ausgeübt werde, welche eine bestimmte Zeit vor der Generalversammlung als solche im Aktienbuche eingetragen sind, oder daß die Aktien, auf Grund deren das Stimmrecht ausgeübt werden soll, eine bestimmte Zeit vor der Generalversammlung hinterlegt werden müssen (vergl. Art. 238 Abs. 1 und Petersen und v. Pechmann, S. 222).

Weiter erscheint unbedenklich die Bestimmung, daß die Vollmachten beglaubigt sein müssen (Abs. 2 dürfte nur einer Abschwächung, nicht einer Verschärfung des Nachweises entgegenstehen; a. A. v. Völderndorff, Bem. VI zu 221; Petersen u. v. Pechmann, S. 221).

Moderner Anschauung gemäß muß dagegen eine Festsetzung, daß Frauen in der Generalversammlung nicht zugelassen werden sollen, als rechtsverletzend erachtet werden. (So Esser, Anm. 4 zu Art. 221; v. Völderndorff, Bem. V zu Art. 221; Staub, § 11 zu Art. 190 bei Art. 221.)

8) Auf ältere Gesellschaften finden die Vorschriften in Art. 190 Abs. 1 u. 4 über das Stimmrecht nicht Anwendung, soweit der Gesellschaftsvertrag am 14. Aug. 1884 andere Bestimmungen enthält; § 4 Ges. v. 18. Juli 1884.

Artikel 190 a.

Ein Beschluß der Generalversammlung kann wegen Verletzung des Gesetzes oder des Gesellschaftsvertrages als ungültig im Wege der Klage angefochten werden. Dieselbe findet nur binnen der Frist von einem Monate statt. Zur Anfechtung befugt ist außer persönlich haftenden Gesellschaftern jeder in der Generalversammlung erschienene Kommanditist, sofern er gegen den Beschluß Widerspruch zum Protokoll erklärt hat, und jeder nicht erschienene Kommanditist, sofern er die Anfechtung darauf gründet, daß die Berufung der Generalversammlung oder die Ankündigung des Gegenstandes der Beschlußfassung nicht gehörig erfolgt war.

Die Klage ist gegen die persönlich haftenden Gesellschafter, soweit sie nicht selbst klagen, und gegen den Aufsichtsrath zu richten. Zuständig für die Klage ist ausschließlich das Landgericht, in dessen Bezirke die Gesellschaft ihren Sitz hat. Die mündliche Verhandlung erfolgt nicht vor Ablauf der im ersten Absatze bezeichneten Frist. Mehrere Anfechtungsprozesse sind zur gleichzeitigen Verhandlung und Entscheidung zu verbinden.

Ein klagender Kommanditist hat seine Aktien gerichtlich zu hinterlegen und auf Verlangen der Gesellschaft wegen der ihr drohenden Nachtheile eine nach freiem Ermessen des Gerichts zu bestimmende Sicherheit zu leisten. Das Verlangen ist als prozeßhindernde Einrede geltend zu machen. Wird die Sicherheit binnen der vom Gerichte gestellten Frist nicht geleistet, so ist die Klage auf Antrag für zurückgenommen zu erklären.

Die persönlich haftenden Gesellschafter haben die Erhebung einer jeden Klage sowie den Termin zur mündlichen Verhandlung ohne Verzug in den für die Bekanntmachungen der Gesellschaft bestimmten Blättern zu veröffentlichen.

Soweit durch ein Urtheil rechtskräftig der Beschluß für ungültig erklärt ist, wirkt es auch gegenüber den Kommanditisten, welche nicht Partei sind. Dasselbe ist von den persönlich haftenden Gesellschaftern ohne Verzug zu dem Handelsregister einzureichen. War der Beschluß in dasselbe eingetragen, so ist auch das Urtheil einzutragen und in gleicher Weise wie der Beschluß zu veröffentlichen (Art. 177, 179).

(Entw. A und B Art. 190 a. Begr. A S. $\frac{164-168,\ 217,\ 218.}{236-242,\ 313,\ 314.}$ Begr. B S. 156—160. Komm.-Ber. S. 18, 32. Sten.-Ber. S. 975, 1154.)

1) Der Text der durch Art. 222 auf Aktiengesellschaften für anwendbar erklärten Artt. 190a u. 190b ist durch das Gesetz von 1884 neu geschaffen. Der auf die Sicherheitsleistung bezügliche Theil beruht auf einem Vorschlage der Reichstagskommission.

2) *Das Anfechtungsrecht der Aktionäre* i. A. Ein Recht der Aktionäre, rechtswidrige Beschlüsse der Generalversammlung als ungültig anzugreifen, war schon vor dem Gesetz von 1884 in Praxis und Theorie (vergl. ROHG. XI S. 125, XIV S. 356, XXV S. 307, RG. III S. 123) anerkannt. „Beschlüsse einer nicht gehörig berufenen Generalversammlung oder Beschlüsse, welche die Grenzen ihrer Zuständigkeit überschreiten, auf die Unterlassung von etwas Gebotenem oder Verbotenem gerichtet sind, brauchen diejenigen Aktionäre, welche sich ihnen nicht unterworfen haben, als einen sie nicht verbindenden Willen der Gesellschaft nicht gelten zu lassen" (Begr. B § 13 III B 1). In der Absicht, die Mängel des bestehenden Rechtszustandes, welche insbesondere in der zeitlichen Unbegrenztheit jenes Rechts hervortraten, zu beseitigen, unterwirft das Gesetz das s. g. Anfechtungsrecht einer umfassenden Regelung, indem es dabei theoretisch davon ausgeht, daß dieses Recht ein s. g. *Individualrecht* (vergl. Anm. 3 zu Art. 186) der Aktionäre sei, d. h. ein Recht, vermöge dessen der Aktionär *im Interesse der Gesellschaft* Rechte derselben selbständig geltend macht (Begr. B S. 156). Von den mannichfachen Einschränkungen materieller und prozessualer Natur, denen das Anfechtungsrecht in Art. 190a unterworfen ist, tritt als das praktisch bedeutsamste die vom Tage des Beschlusses ab laufende *einmonatige* Frist und die Vorschrift hervor, daß die Anfechtung *nur im Wege der Klage* geschehen kann.

Diese Vorschriften erfordern mit Nothwendigkeit, die Grenzen ihrer Anwendbarkeit zu bestimmen. Soll an solche Einschränkungen z. B. auch der Aktionär gebunden sein, dem der Beschluß einer von unzuständiger Seite berufenen Generalversammlung gänzlich unbekannt geblieben ist, oder der Aktionär, gegen welchen die Generalversammlung beschließt, daß er mehr als seine Einlage zu zahlen habe? Dem Wortlaute des Gesetzes nach fallen auch diese Fälle, von denen der erstere in Anm. 2 zu Art. 189 berührt, der zweite in verneinendem Sinne vom RG. (XXI S. 159) entschieden ist, unter Art. 190a. *Cosack* (S. 482) will von der Anwendbarkeit dieses Art. diejenigen Fälle ausnehmen, in denen die Aktionäre der Gesellschaft als Dritte gegenüber stehen (Beisp.: Beschluß, die festgesetzte Dividende nicht zu zahlen), dagegen unter Art. 190a alle Fälle stellen, in denen die Gesellschaft im Bereich ihrer inneren Geschäftsführung geblieben ist (Beisp.: Beschluß, einen Gewinn nicht zu vertheilen); das Reichsgericht (XXI S. 159) entzog dagegen einen Beschluß, wonach die Rübenaktionäre unter Umständen für die zu liefernden Rüben nichts bezahlt erhalten sollen, d. h. mehr als die Einlage gewähren sollen, der Anwendung des Art. 190a deshalb, weil er *mit dem Wesen der* Aktiengesellschaft unverträglich sei; *Peiersen u. v. Pechmann* (S. 226) wollen

wenigstens die Beschlüsse aller von unzuständiger Seite berufenen Versammlungen ausnehmen; wogegen Staub (§ 17 zu Art. 222) alle gegen das öffentliche Recht verstoßende oder die Sonderrechte der Aktionäre verletzende Beschlüsse für absolut ungültig erachtet der Art, daß der Aktionär sich zwar der Anfechtungsklage des Art. 190a bedienen kann, der Beschluß aber durch Versäumung der Frist nicht gültig wird. Daß der Aktionär soweit er nicht als solcher, sondern als Dritter von dem Beschlusse betroffen wird, an Art. 190a nicht gebunden ist, kann anerkannt werden, nur ist das von Cosack gewählte Beispiel unzutreffend, denn das Recht auf die festgesetzte Dividende ist so gut ein Recht des Aktionärs als solchen (vergl. Anm. 3 zu Art. 186), wie der (abstrakte) Anspruch auf Gewinnvertheilung. Auf den richtigen Weg dürften folgende Gesichtspunkte leiten; einmal: die Frist ist im öffentlichen Interesse gegeben, um die Ungewißheit über die Gültigkeit oder Anfechtbarkeit des Beschlusses zu beseitigen (Begr. B S. 158), und anderseits: das Gesetz geht davon aus, daß das Schweigen des Aktionärs als Billigung des Beschlusses anzusehen ist, daß der nicht erschienene Aktionär aber im Voraus sich der Beschlußfassung unterworfen hat (Begr. B S. 157), es leitet also aus der präsumtiven Billigung des Aktionärs die heilende Wirkung der Fristversäumung ab. Daraus folgt: alle diejenigen Mängel, aber auch nur diejenigen, über welche durch Privatwillkür verfügt werden kann, werden durch Ablauf der Monatsfrist geheilt. Verletzt der Beschluß Vorschriften zwingenden Rechts (d'ordre public), so unterliegt seine Anfechtung den Einschränkungen des Art. 190a nicht. In diesem Sinne dürfte auch die erwähnte Entscheidung des Reichsgerichts zu verstehen sein.

Als materielle Voraussetzung der Anwendbarkeit des Art. 190a wird ferner anzuerkennen sein, daß der Beschluß nicht Dinge betrifft, welche ganz außerhalb der Geschäftsführung der Gesellschaft liegen, und als formelle, daß ein Schriftstück vorliegt, das sich als Protokoll über einen Generalversammlungs-Beschluß darstellt, bei welchem es nicht vollkommen tumultuarisch zugegangen ist. Zu den tumultuarischen Beschlüssen gehören an sich auch solche, welche auf Berufung von unzulässiger Seite ergangen sind, doch wird mit Rücksicht auf das Gewicht, welches das Gesetz und die Begründung auf die Unterlassung des Widerspruchs seitens des erschienenen Aktionärs legt, die in Anm. 2 zu Art. 189 bezeichnete Modifikation zuzugestehen sein.

3) Anfechtungsklage der Komplementare. Beschlüsse der Kommanditisten, welche zu ihrer Wirksamkeit der Zustimmung der Komplementare bedürfen, werden wirkungslos durch Verweigerung dieser Zustimmung. Die Anfechtung kann also nur Beschlüsse in Sonderangelegenheiten der Kommanditisten treffen. Petersen u. v. Pechmann (S. 227) heben mit Recht gegen Ring (1. Aufl. Anm. 4) hervor, daß das Interesse der Komplementare an der Legalität solcher Beschlüsse ein sehr lebhaftes sein kann. — An Stelle der Komplementare tritt bei der Aktiengesellschaft nach Art. 222 der Vorstand; s. Anm. zu Art. 222.

4) Beschlüsse der in Art. 186 Abs. 3 erwähnten Sonderversammlungen unterliegen dem Anfechtungsrechte ebenfalls nach Maßgabe des Art. 190a. Begr. B S. 160.

5) Abs. 1. Verletzung des Gesetzes oder Vertrags. Vergl. hierzu oben Anm. 2. Daß Sonderrechte der Aktionäre verletzt worden sind, ist zur Klage derselben keineswegs erforderlich, da auch das Anfechtungsrecht dieser im Interesse der Gesellschaft gegeben ist. Anderseits enthält der Eingriff in solche Sonderrechte stets eine Verletzung des Gesetzes oder Vertrags.

6) Die Frist, welche nach § 200 CPO. und Artt. 328, 329 HGB. zu berechnen ist und vom Tage der Beschlußfassung läuft, ist im öffentlichen Interesse gegeben, für alle maßgebend und daher vom Prozeßrichter von Amtswegen zu berücksichtigen (vergl. RG. XI S. 44 flg.).

Für den Registerrichter, welcher in den Fällen, wo solches nöthig, um Eintragung eines Beschlusses angegangen ist, hat die Frist keine Bedeutung, d. h. er ist in seiner Prüfung, soweit ihm diese zusteht, selbständig und kann einerseits, falls er den Beschluß für unbedenklich hält, trotz erfolgter Anfechtung eintragen und anderseits die Eintragung ablehnen, auch wenn in der Frist Anfechtung nicht erfolgt ist. Maßgebend ist auch für ihn (Abs. 5) das vernichtende Urtheil und dasselbe wird von der Begründung des abweisenden Urtheils gelten müssen (Petersen u. v. Pechmann, S. 226, 232, 429). In der Reichstagskommission (Ber. S. 18) war man der Ansicht, daß der Registerrichter so lange die Eintragung ablehnen könne, als die Anfechtung noch von irgend einem Aktionär zuläßig sei. Man ging also offenbar davon aus, daß der Registerrichter während des Laufs der Frist sich jeder Entscheidung zu enthalten und nach Ablauf der Frist den nicht angefochtenen Beschluß als gültig zu behandeln habe. Im letzteren Sinne hat das Kammergericht (Jur. Wochenschr. 1888 S. 283) entschieden.

Wird dem Registerrichter ein formell gültiges Protokoll vorgelegt, so hat er jedenfalls Aktionäre, welche eine unrichtige Beurkundung behaupten, auf den Weg des Art. 190a zu verweisen (OLG. Dresden in Wengler's Arch. 1887 S. 84).

7) Kläger. Ueber das Klagerecht der Komplementare, welches übrigens jedem einzelnen derselben zusteht, vergl. oben Anm. 3.

Der Widerspruch, von welchem die Klage der erschienenen Kommanditisten abhängig gemacht ist, kann vor und nach der Beschlußfassung und muß in letzterem Falle vor dem Schlusse der Generalversammlung, — bezw. vor dem Verlassen des betreffenden Gegenstandes der Tagesordnung (RG. XXII S. 161) erklärt werden. Er bedarf der Begründung nicht und protokollirte Gründe schließen die Geltendmachung anderer Gründe nicht aus, wie auch ein vor der Beschließung erklärter Widerspruch nach derselben nicht wiederholt zu werden braucht (RG. XX S. 140). Die Begründung (B S. 157)

stellt mit Recht der Protokollirung des Widerspruchs den Fall gleich, daß dem Aktionär die Protokollirung oder der Zutritt zur Versammlung versagt wird, gleichviel, ob derselbe stimmberechtigt ist oder nicht, was nach § 4 Ges. v. 18. Juli 1884 vorkommen kann. Begr. B § 13 III B 1.

Das Klagerecht der nichterschienenen Aktionäre ist auf die am Schlusse des Abs. 1 bezeichneten Fälle beschränkt. Damit ist anerkannt, daß auch der Aktionär, welcher infolge mangelhafter Bekanntmachung von der Generalversammlung nicht das Geringste erfahren hat, dennoch an die Einschränkung des Anfechtungsrechts durch Art. 190a gebunden ist. Das geht allerdings sehr weit (Esser zu Art. 222) und legt jedem Aktionär indirekt die Pflicht auf, stets auf der Wacht zu sein, ob nicht unter Außerachtlassung der gesetzlichen und vertragsmäßigen Formen eine Generalversammlung abgehalten wird.

8) Abs. 2. Beklagte ist, wie Abs. 3 und Art. 190b ergeben, die Gesellschaft (RG. XIV S. 142); die Vertretung derselben regelt das Gesetz abweichend von § 157 Abs. 2 CPO., um Kollusionen zu vermeiden; die namentliche Benennung der Komplementare und der Mitglieder des Aufsichtsraths in der Klage ist also nicht erforderlich (a. A. Esser, Anm. 4 zu Art. 222); nöthig ist nur, daß die Zustellung an die Komplementare und an den Aufsichtsrath, bezüglich dessen § 157 Abs. 3 CPO. maßgebend ist, erfolgt.

Ueber die rechtliche Stellung des Aufsichtsraths und der einzelnen Mitglieder desselben in den Prozessen des Art. 190a, vergl. Alexander in Goldschmidt's Zeitschr. 40 S. 89 flg.

Durch die freiwillige oder auf Antrag oder ex officio angeordnete Verbindung der verschiedenen Klagen, welche denselben Beschluß betreffen aber auf verschiedenen Gründen beruhen mögen (a. A. in letzterer Beziehung Wilmowski und Levy, Note 1 zu § 59 CPO.), entsteht unter den Klägern nothwendige Streitgenossenschaft im Sinne des § 59 CCO. (Begr. B S. 159, Ber. S. 18). Nichtanfechtungsberechtigte Kommanditisten können als Nebenintervenienten auftreten (Begr. B a. a. O.). Würde die Verbindung aus irgend einem Grunde unterlassen, so würde durch rechtskräftige Entscheidung einer Sache die andere erledigt sein.

Der Werth des Streitgegenstandes ist trotz der Wirkung des Urtheils (Abs. 5) nur das unmittelbar für den Kläger maßgebende Interesse (RG. XXIV S. 427; anders OLG. Dresden, B. v. 25. Mai 1887 Ann. 9 S. 164).

Eine Vereinbarung über die Zuständigkeit eines andern als des in Abs. 2 bezeichneten Gerichts (bezüglich dessen die §§ 101 Ziff. 3a und 102 GVG. maßgebend sind) wäre unstatthaft.

9) Abs. 3. Die Hinterlegung, bezüglich deren Ausführung landesrechtliche Anordnungen maßgebend sind, muß von Amtswegen erfordert werden; schon die Terminsbestimmung ist davon abhängig zu machen. Dieselbe soll sich nach der Begründung auf diejenigen Aktien

erstrecken, auf Grund deren der erschienene Aktionär sein Stimmrecht ausgeübt hat; doch muß die Hinterlegung einer einzigen Aktie genügen, wie denn auch von dem nicht erschienenen Aktionär nicht mehr als die Hinterlegung einer einzigen Aktie gefordert werden kann.

Die mangelnde Sicherheitsleistung (welche auch zur Deckung der in Art. 190b erwähnten Forderung dient) begründet nur eine prozeßhindernde Einrede. Der Wortlaut des Abs. 3 weicht von dem des § 105 CPO. ab, jedenfalls muß aber § 209 Abs. 2 CPO. Anwendung finden (RG. XXIV S. 432, Petersen u. v. Pechmann, S. 428, 429).

10) Abs. 4 u. 5. Zur Befolgung dieser Vorschriften sind die Komplementare nach Art. 249g durch Ordnungsstrafen anzuhalten. — Den angezogenen Artt. 177, 179 entsprechen bez. der Aktiengesellschaft die Artt. 210c, 212.

11) Abs. 5. Der Termin zur mündlichen Verhandlung darf selbstverständlich nicht vor Ablauf der Anfechtungsfrist anberaumt werden.

12) Wirkung der Anfechtung auf die Ausführung des Beschlusses. In dieser Beziehung sind drei Fragen entstanden: 1. darf ein angefochtener Beschluß von den an sich zur Ausführung Berufenen ausgeführt werden? 2. darf dies wenigstens geschehen, wenn die Anfechtungsklage des zur Ausführung Berufenen (Komplementar, Vorstand der Aktiengesellschaft) rechtskräftig zurückgewiesen ist? 3. Welches sind die Folgen der rechtskräftigen Ungültigkeit eines ausgeführten Beschlusses? Auf die dritte Frage ertheilt die Begr. B (S. 160) mit Recht die Antwort, daß die Entscheidung nur im einzelnen Falle gegeben werden könne; dasselbe gilt aber auch bezüglich der Frage zu 1. (vergl. Petersen u. v. Pechmann, S. 231); wegen der 2. Frage aber war die Mehrheit der Reichstagskommission der Ansicht, daß dieselbe (falls „mit aller Diligenz" angefochten war) zu bejahen sei, und daß selbst die Verantwortlichkeit des Vorstands der Aktiengesellschaft aus Art. 204 Abs. 3 Satz 2 wegfalle. Diese Bejahung scheint nur für den Fall zutreffend, daß mit Anstellung des Prozesses alle die Sorgfalt erfüllt ist, welche verlangt werden kann. Das wird allerdings thatsächlich meist zutreffen. (Für die Ansicht der Kommission nur Esser, Anm. 9 zu Art. 222 und Kayser, Anm. 18 zu Art. 190a.)

12) Sonstige s. g. Individualrechte der Kommanditisten außer dem Anfechtungsrecht sind, als mit dem Wesen der Kommand.-Ges. nicht vereinbar, von dem Gesetz nicht anerkannt, während den Aktionären der Aktiengesellschaften noch die in Artt. 222a u. 223 näher bestimmten Rechte zustehen (vergl. Begr. B zu Art. 190a).

13) Auf ältere Gesellschaften findet der Art. 190a Anwendung; statutarische Bestimmungen derselben, welche einzelnen mit Stimmrecht nicht bekleideten Aktionären den Besuch der Generalversammlung verbieten, verlieren ihre Kraft (Begr. B S. 260).

Artikel 190 b.

Für einen durch unbegründete Anfechtung des Beschlusses (Art. 190a) der Gesellschaft entstandenen Schaden haften ihr solidarisch die Kläger, welchen bei Erhebung der Klage eine bösliche Handlungsweise zur Last fällt.

(Entw. A fehlt. Entw. B Art. 190b. Begr. B S. 159, 160. Komm.-Ber. S. 18, 32. Sten.-Ber. S. 975, 1154.)

1) Wegen des Textes vergl. Anm. 1 zu Art. 190a.

2) Wegen der böslichen Handlungsweise vergl. Anm. 10a zu Art. 396. — Die Begründung weist noch darauf hin, daß gegen verläumderische Beleidigungen Aktiengesellschaften auch durch §§ 187, 188 StGB. geschützt seien. In wie weit dies zutreffend und auch für Kommand.-Ges auf Aktien gilt, ist hier nicht zu erörtern.

Artikel 191.

Der Aufsichtsrath besteht, sofern nicht der Gesellschaftsvertrag eine höhere Zahl festsetzt, aus drei von der Generalversammlung der Kommanditisten zu wählenden Mitgliedern. Persönlich haftende Gesellschafter können nicht Mitglieder des Aufsichtsraths sein.

Die Wahl des ersten Aufsichtsraths gilt für die Dauer des ersten Geschäftsjahres und, wenn dasselbe auf einen kürzeren Zeitraum als ein Jahr seit Eintragung des Gesellschaftsvertrages in das Handelsregister bemessen ist, bis zum Ablauf des am Ende dieses Jahres laufenden Geschäftsjahres.

Später kann der Aufsichtsrath nicht auf länger als fünf Geschäftsjahre gewählt werden. Insoweit die Wahl auf einen längeren Zeitraum geschieht, ist dieselbe ohne rechtliche Wirkung.

Die Bestellung zum Mitgliede des Aufsichtsraths kann auch vor Ablauf des Zeitraums, für welchen dasselbe gewählt ist, durch die Generalversammlung widerrufen werden. Der Beschluß bedarf einer Mehrheit von drei Viertheilen des in der Generalversammlung vertretenen Gesammtkapitals.

(Entw. A und B Art. 191. Begr. A S. $\frac{148-150,\ 239.}{212-216,\ 345.}$ Begr. B S. $\frac{139-142.}{226,\ 227.}$ Komm.-Ber. S. 20, 21, 32. Sten.-Ber. S. 975, 1154.)

1) Der Text in der Fassung des Ges. v. 1884 enthält vielfache Ergänzungen der Fassung von 1861 zu dem Zwecke, in dem Aufsichts-

rathe ein wirksames Kontrolorgan zu schaffen. Die in Abs. 1 bestimmte Mindestzahl von 3 Mitgliedern entspricht der Fassung des Art. 175 Ziff. 6 v. 1870. Die Vorschriften der Artt. 191 u. 192 gelten nach Art. 224 auch für den Aufsichtsrath der Aktiengesellschaften.

2) Abs. 1. Wahl. Der nach Art. 175e Abs. 1 erforderliche Aufsichtsrath darf — und zwar sämmtliche Mitglieder, nicht blos die Mindestzahl — nur durch Wahl der Generalversammlung, d. h. durch ordnungsmäßigen Beschluß derselben (nicht auch stillschweigende Ermächtigung, RG. B 3 Nr. 808) hervorgehen, der Vertrag kann nichts davon Abweichendes bestimmen. „Der Entwurf beseitigt jede Delegations- und Kooptationsbefugniß" (Begr. B S. 213). — Mit den ordentlichen Mitgliedern können zugleich Stellvertreter gewählt werden, was sich, um zu häufige Generalversammlungen zu vermeiden, in gewissem Maße empfiehlt (Begr. B S. 139). Auch kann das Statut durch eine Bestimmung, wie „mindestens 3, höchstens 7 Mitglieder", die jedesmalige Festsetzung der Anzahl der Generalversammlung überlassen (OLG. Dresden in Sächs. Annal. 1886 S. 326).

Daß ein vollständiger Aufsichtsrath stets vorhanden, soll durch die Strafandrohung in Art. 249c erreicht werden. Die Verfügung von Ordnungsstrafen findet nicht statt.

Dem Gewählten wurde unter dem bisherigen Recht ein Klagerecht auf Zulassung gewährt (ROHG. XVII S. 107, 111); heute, wo auch Nichtmitglieder gewählt werden können, ist bezüglich dieses die Frage nach den Grundsätzen von dem Mandat zu unterscheiden; durch die Annahme der Wahl kann, wenn der Gewählte Kaufmann ist, ein Handelsgeschäft (Art. 274) zu Stande kommen, gleichviel, ob eine Vergütung gewährt wird oder nicht (RG. XIX S. 123).

3) Die passive Wahlfähigkeit beschränkt sich nicht mehr wie bisher (Artt. 175 Z. 6, 209 Z. 6 der alten Fassung) auf den Kreis der Aktionäre. Daß nur physische Personen, also nicht Korporationen oder Firmen als solche wählbar, wurde nach Ber. S. 21 als selbstverständlich erachtet, ebenso ist selbstverständlich, daß nur Personen, welche sich durch Rechtsgeschäfte verpflichten können wählbar sind, Frauen würden nicht ausgeschlossen sein. — Ein in der Kommission des Reichstags gestellter Antrag, es zu verbieten, daß Verwandte und Verschwägerte gleichzeitig im Aufsichtsrath sitzen, wurde abgelehnt (Ber. S. 20).

In dem Gesellschaftsvertrage kann die Wählbarkeit an weitere dem Wesen der Einrichtung nicht widersprechende Bedingungen geknüpft werden, so insbesondere an die Aktionärseigenschaft, an die Hinterlegung von Aktien zur Sicherheit (v. Völderndorff, Bem. II zu Art. 224; Petersen u. v. Pechmann, S. 237; Makower, Bem. 90b zu Art. 224). Die Bedenken, welche Esser (Anm. 2 zu Art. 224) hiergegen erhebt, müssen zurücktreten, da das Gesetz die Absicht, solche Beschränkungen zu verbieten, nicht deutlich erkennen läßt, und insbesondere die Aufhebung einer bisherigen Beschränkung (der Aktionärseigenschaft) nicht zu solcher Folgerung zwingt.

Die Wahl einer nach Gesetz oder Vertrag unfähigen Person ist nichtig, anders die Wahl einer Person, welche, wie nach § 16 des Reichsbeamtengesetzes die Reichsbeamten, ihre Erklärung über Annahme der Wahl von der Genehmigung einer Behörde abhängig machen muß.

4) Abs. 2. Erster Aufsichtsrath. Zweck dieser, der Sache nach schon in der Fassung des Art. von 1861 enthaltenen Bestimmung ist, zu verhüten, daß die Herrschaft des ersten vermuthlich unter dem Einfluß der Gründer gewählten Aufsichtsraths der Gesellschaft für einen zu langen Zeitraum auferlegt werde (Mot. zum Pr. Entw. S. 83, 84). Die Vorschrift schließt natürlich nicht aus, daß im Laufe der dem ersten Aufsichtsrath zugewiesenen Periode (das erste Geschäftsjahr und, wenn dieses kein ganzes Jahr umfaßt, noch das zweite) eine Ergänzung der ausfallenden Mitglieder oder eine Vermehrung derselben infolge Statutenänderung erfolge. (RG. XXIV S. 57.)

Dieselbe führt übrigens zu dem unzweckmäßigen Ergebniß, daß bei der ersten (oder zweiten) ordentlichen Generalversammlung, welche doch erst nach dem ersten (oder zweiten) Geschäftsjahr stattfindet, der erste Aufsichtsrath nicht mehr in Thätigkeit sein kann (vergl. Esser, Anm. 4 zu Art. 224).

5) Abs. 3. „Nicht auf länger als fünf Geschäftsjahre". Nach dem Komm.-Ber. (S. 20) soll dieser Absatz „dem bisherigen Recht entsprechen". Letzteres (Abs. 1 Art. 191 der Fassung von 1861) sprach aber nicht von „Geschäftsjahren", sondern von „Jahren". Das ist aber ein großer Unterschied, wie allein der Gegensatz ergibt, in welchem zu einander diese Worte in Abs. 2 stehen. Das Jahr bezeichnet nur die Dauer in abstracto, das Geschäftsjahr ist bezüglich seines Anfangs und Endes in concreto festgelegt. Wenn also selbst die bei dem Gesetze von 1884 mitwirkenden Personen sammt und sonders die Absicht gehabt haben, das alte Recht wiederzugeben, so haben sie es doch nicht gethan. Der Aufsichtsrath kann also niemals in 6 Geschäftsjahren thätig sein und muß deshalb mit Ablauf des 5. Geschäftsjahres abtreten, selbst wenn er, was die Regel sein wird — denn die ordentliche Generalversammlung kann nicht im Moment des Jahreswechsels abgehalten werden — nicht im Beginn, sondern erst im Laufe seines ersten Geschäftsjahres sein Amt angetreten hat. Damit also in der ordentlichen Generalversammlung stets der im vorigen Geschäftsjahr thätige Aufsichtsrath berichten könne, darf der Aufsichtsrath nur höchstens auf 4 Jahre gewählt werden. So auch Esser, Anm. 5 zu Art. 224. A. A. Petersen u. v. Pechmann, S. 239; Löwenfeld in Zeitschr. Bd. 31 S. 125—144. Der Schlußsatz von Petersen u. v. Pechmann, daß nach wie vor die Mitglieder des Aufsichtsraths demselben 5 Jahre angehören können, ist allerdings theoretisch richtig, aber nur für den kaum möglichen Fall zutreffend, daß sie mit Beginn eines Geschäftsjahres ihr Amt antreten.

6) Abs. 4. Widerruf. Die Vorschrift des Satz 2 darf im Vertrage weder abgeschwächt noch verschärft werden. Vertreten ist

in der Generalversammlung das Gesammtkapital soweit, als es den an der Abstimmung Theilnehmenden zugehört. — Petersen und v. Pechmann, S. 240, erachten in sinngemäßer Anwendung des Art. 190 Abs. 3 es für selbstverständlich, daß der Abzusetzende an der Abstimmung über den Widerruf nicht Theil nehmen dürfe; allein die Fälle des Art. 190 Abs. 3 sind doch ganz andrer Natur (Erlangung einer Entlastung, Eingehung eines Rechtsgeschäfts) und es würde, wie Esser (Anm. 6 zu Art. 224) hervorhebt, jene analoge Anwendung auch dahin führen müssen, auch den zur Wahl gestellten Kandidaten von der Theilnahme an der Wahl auszuschließen — er könnte ja so parteiisch sein, sich selbst die Stimme zu geben.

Von einem Entschädigungsanspruche im Falle des Widerrufs kann, wie ein Vergleich mit Art. 227 Abs. 3, Art. 54 Abs. 1 ergibt, niemals die Rede sein. (A. A., aber unter sich abweichend Gareis und Fuchsberger, S. 469 Note 317 und Staub, § 7 bei Art. 224).

Die Ausleger erwähnen an dieser Stelle noch, daß den Mitgliedern des Aufsichtsraths auch der Rücktritt zuzugestehen sei. Wie aber der Mandatar durch unzeitige Kündignng des Mandats sich verantwortlich macht, so wird dies auch von einem unzeitigen Rücktritt gelten (vergl. Ring, 2. Aufl. S. 499; Holdheim in der Wochenschr. 1892 S. 165).

7) Auf ältere Gesellschaften findet der Art. 191 volle Anwendung (vergl. Staub, § 8 bei Art. 224).

Artikel 192.

Den Mitgliedern des ersten Aufsichtsraths darf eine Vergütung für die Ausübung ihrer Thätigkeit nur durch die Generalversammlung nach Ablauf des Zeitraums, für welchen er gewählt ist, bewilligt werden.

(Entw. A und B Art. 192. Komm.-Ber. S. 21, 32. Sten.-Ber. S. 975, 1154.)

---

1) Der Text ist dem Abs. 1 des Art. 192 der Fassung von 1861 im Wesentlichen gleich. Vergl. im Uebrigen Anm. 1 zu Art. 191.

2) Zweck der Vorschrift ist, zu verhindern, daß die Mitglieder des Aufsichtsraths von vornherein und in einer für längere Zeit unabänderlichen Weise mit hohen Tantiemen oder sonstigen Bezügen bedacht werden (Mot. zu 225 der Fassung von 1870 in Reichstagsverh. v. J. 1870 Bd. 4 S. 655).

Ordnungswidrige Bezüge sind nebst Zinsen (Art. 95) in die Gesellschaftskasse zurückzubezahlen. Ein Abs. 2 des Entwurfs, welcher ausdrücklich aussprach, daß, wenn die Vergütung früher oder in andrer als in Abs. 1 bezeichneten Weise bewilligt sei, die Festsetzung keine rechtliche Wirkung habe, wurde von der Kommission als angesichts des „darf" selbstverständlich gestrichen (Ber. S. 21).

3) Folgerungen aus dem Art. sind:

1. An sich haben die Mitglieder des Aufsichtsraths überhaupt keinen Anspruch auf Belohnung, sondern nur auf Ersatz ihrer Auslagen (Art. 93 mit Art. 157, Keyßner zu Art. 192, Renaud, Aktienges. S. 629). Gleichwohl können die Komplementare in Uebereinstimmung mit der Generalversammlung Vergütung gewähren. Schlösse der Vertrag eine Vergütung ausdrücklich aus, so könnte die Gewährung aber nur im Wege der förmlichen Statutenänderung beschlossen werden.

2. Eine Vergütung kann im Vertrage für alle späteren, dem ersten folgenden Aufsichtsräthe bestimmt werden und dies geschieht fast regelmäßig, um die Ausübung der Funktionen zu sichern.

4) Das Klagerecht der einzelnen Mitglieder des Aufsichtsraths auf Zahlung der ihnen im Vertrage zugesicherten Tantieme des Reingewinns ist zwar an sich begründet, kann aber nach Lage des Falls vorbereitende Schritte (Festsetzung des im Vertrage nicht bestimmten Antheils an der gemeinsamen Vergütung auf gütlichem Wege oder durch Urtheil) erfordern (ROHG. XXIV S. 354). — Wie der Reingewinn zu berechnen, vergl. RG. XI S. 163.

Im Falle des Widerrufs (Art. 191 Abs. 3) oder Rücktritts steht dem ausscheidenden Mitglied die Vergütung pro rata temporis seiner Thätigkeit zu (vergl. Staub, § 9 bei Art. 225).

Artikel 193.

Der Aufsichtsrath hat die Geschäftsführung der Gesellschaft in allen Zweigen der Verwaltung zu überwachen und zu dem Zweck sich von dem Gange der Angelegenheiten der Gesellschaft zu unterrichten. Er kann jederzeit über dieselben Berichterstattung von den persönlich haftenden Gesellschaftern verlangen und selbst oder durch einzelne von ihm zu bestimmende Mitglieder die Bücher und Schriften der Gesellschaft einsehen, sowie den Bestand der Gesellschaftskasse und die Bestände an Effekten, Handelspapieren und Waaren untersuchen.

Er hat die Jahresrechnungen, die Bilanzen und die Vorschläge zur Gewinnvertheilung zu prüfen und darüber der Generalversammlung Bericht zu erstatten.

Weitere Obliegenheiten des Aufsichtsraths werden durch den Gesellschaftsvertrag bestimmt.

Die Mitglieder des Aufsichtsraths können die Ausübung ihrer Obliegenheiten nicht anderen Personen übertragen.

(Entw. A und B Art. 193. Begr. A S. $\frac{150-155,\ 157,\ 158,\ 241.}{216-223,\ 226,\ 227,\ 347.}$ Begr. B S. 142—146, 150, 228. Komm.-Ber. S. 21, 22, 33. Sten.-Ber. S. 976, 1154.)

1) „Eine Veränderung gegenüber dem bis 1884 geltenden Recht liegt nur in den beiden letzten Absätzen, welche mit Art. 225 Abs. 3 u. 4 wörtlich übereinstimmen" (Begr. B zu Art. 193). Einige redaktionelle Aenderungen des Entwurfs beruhen auf Vorschlägen der Reichstagskommission.

2) Abs. 1. **Die Ueberwachung** der Geschäftsführung der Gesellschaft, insbesondere also der Thätigkeit der Komplementare (Art. 158), ist die hauptsächliche Aufgabe des Aufsichtsraths der Kommanditisten, für deren Erfüllung der Art. 194 allgemeine, die Artt. 185—185c, auch 175e Abs. 3, 175f Abs. 2, 180e Abs. 2 für einige besondere Fälle Regeln aufstellen. Doch weist ihm das Gesetz in einzelnen Punkten auch eigentliche **Verwaltungsbefugnisse** zu; insbesondere ist er nach Art. 186 Abs. 2 berufen, diejenigen Beschlüsse der Generalversammlung zur Ausführung zu bringen, welche in Ausübung der den Kommanditisten gegenüber den Komplementaren zustehenden Rechte gefaßt werden, ferner nach Artt. 190a Abs. 2, 194, in gewissen Prozessen die Gesellschaft als Beklagte oder Klägerin zu vertreten, und nach Art. 206, die Erneuerung von Liquidatoren zu beantragen (vergl. auch Art. 176 Abs. 4). Weitere Verwaltungsbefugnisse können dem Aufsichtsrath nach Abs. 3 durch den Vertrag ertheilt werden.

Das letzte Mittel, wodurch der Aufsichtsrath, wenn Rügen oder Proteste nichts helfen, entdeckten Mißständen in der Geschäftsführung entgegenwirkt, ist die Einberufung einer Generalversammlung, wozu ihm der Art. 187 das Recht ertheilt. Weigerungen der Komplementare, gemäß Abs. 1 Auskunft zu ertheilen oder Einsicht zu gewähren, können nach Art. 249g mit Ordnungsstrafen bekämpft werden. (Die Anziehung von Abs. 2 des Art. 193 statt des Abs. 1 in Art. 249g dürfte allerdings auf einem Versehen beruhen, **Petersen u. v. Pechmann**, S. 242; **Esser**, Anm. 2.)

3) **Ausübung des Amtes.** Das Gesetz überträgt die vorerwähnten Obliegenheiten dem Aufsichtsrath als solchem, nicht den einzelnen Mitgliedern. Diese Ausdrucksweise „soll klarstellen, daß nicht dem einzelnen Mitgliede an sich, sondern nur sofern es dazu vom Aufsichtsrathe bestimmt wird, die Einsichtnahme der Bücher, Kasse 2c. freisteht, damit nach Möglichkeit der Gefahr vorgebeugt werde, daß die Einsichtnahme für eigennützige Spekulationen oder sonstige Privatzwecke ausgebeutet werde" (Ber. S. 22).

Die Geschäftsvertheilung erfolgt nach Maßgabe des Vertrags und, soweit dieser nichts bestimmt, nach Beschluß des Aufsichtsraths, zu dessen Beschlußfähigkeit, sofern der Vertrag nichts andres bestimmt, die Anwesenheit von mindestens 3 Mitgliedern gehört (vergl. **Petersen u. v. Pechmann**, S. 244).

Würde ein Mitglied zu den Beschlußfassungen nicht zugezogen und helfen Beschwerden bei den Komplementaren nicht, so dürfte ihm der Weg Rechtens gegen seine Mitmandatare offen stehen (vergl. Anm. 2 zu Art. 191).

Die Mitglieder haben gemäß Art. 204 sowohl bei Auswahl der für die einzelnen Geschäfte bestimmten Personen, als bei der Ueberwachung derselben, als endlich bei Ausführung der ihnen übertragenen Geschäfte die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes zu beobachten.

4) Abs. 3. Statutarische Obliegenheiten. Insbesondere können hiernach dem Aufsichtsrath auch die Obliegenheiten eines s. g. Verwaltungsraths übertragen, d. h. gewisse Handlungen der Komplementare (bei der Aktiengesellschaft des Vorstandes) von der Zustimmung des Aufsichtsraths abhängig gemacht werden (vergl. jedoch Art. 116 und bezüglich der Aktiengesellschaft Art. 231 Abs. 2); er kann auch, wie Begr. B (S. 144) hervorhebt, in 2 Abtheilungen zerlegt werden, von denen die eine als Verwaltungsrath den Komplementaren (bei der Aktiengesellschaft dem Vorstand) mitwirkend zur Seite steht, die andere nur die Geschäftsführung beaufsichtigt. Der Gebrauch der Bezeichnung „Aufsichtsrath" ist nothwendig (vergl. Anm. 2 zu Art. 175e).

Eine Einschränkung der dem Aufsichtsrath durch das Gesetz ertheilten Obliegenheiten kann — von dem Falle des Art. 186 Abs. 2 abgesehen — durch den Gesellschaftsvertrag nicht festgesetzt, insbesondere könnte nicht daneben ein besonderer Verwaltungsrath eingesetzt werden mit Befugnissen, die an sich dem Aufsichtsrath zukommen. (Begr. B a. a. O.; a. A. Ring, 2. Aufl. S. 507 und Staub, § 12 zu Art. 225.)

5) Persönliche Thätigkeit. Abs. 4 soll nach dem Komm.-Ber. (S. 22) nicht verbieten, daß innerhalb des Aufsichtsraths einem Einzelnen oder einem engern Ausschuß bestimmte Funktionen zugewiesen werden; er soll nur verhindern, daß der Einzelne die ihm obliegenden Geschäfte auf einen andern abwälze, auch soll nach der Begr. (B S. 150) den Mitgliedern nicht untersagt sein, sich sachverständiger Hülfe, insbesondere eines Bücherrevisors zu bedienen, „wohl aber muß es für unzuläßig erachtet werden, daß dieselben sich in Erfüllung der ihnen obliegenden Pflichten, namentlich bei Berathungen und Beschlußfassungen durch andere Personen, seien dies auch Mitglieder des Aufsichtsraths, vertreten lassen". Hiernach will der Abs. 4 auf der einen Seite mehr sagen, als daß das einzelne Mitglied für die ihm übertragenen Obliegenheiten, auch wenn es sich eines Gehülfen bedient, verantwortlich bleibt, und doch nicht unbedingt anordnen, daß das Mitglied alle Geschäfte persönlich wahrnehmen müsse, die persönliche Thätigkeit soll zwar für die Theilnehmer an den Berathungen und Beschlußfassungen, keineswegs aber z. B. für die Vornahme der Bücherrevision gelten. Da gewiß nicht gesagt sein soll, daß bei der Bücherrevision das Mitglied wenigstens daneben stehen oder äußerlich als Revisor auftreten müsse, so bleibt als praktisches Ergebniß: persönliche Mitwirkung hat

da stattzufinden, wo es die Natur des Geschäfts erfordert; bei anderen Geschäften ist Benutzung eines Gehülfen oder Uebertragung auf ein anderes Mitglied zulässig aber unter persönlicher Verantwortlichkeit.

Artikel 194.

Der Aufsichtsrath ist ermächtigt, gegen die persönlich haftenden Gesellschafter die Prozesse zu führen, welche die Generalversammlung beschließt.

Handelt es sich um die Verantwortlichkeit der Mitglieder des Aufsichtsraths, so kann letzterer ohne und selbst gegen den Beschluß der Generalversammlung gegen die persönlich haftenden Gesellschafter klagen.

(Entw. A und B Art. 194. Begr. A S. $\frac{218.}{315.}$ Begr. B S. 207. Komm.-Ber. S. 19, 20, 32. Sten.-Ber. S. 975, 1154.)

1) Der Text von 1884 gibt die Absätze 1 u. 3 desjenigen von 1861 wieder. Der von der Intervention der einzelnen Kommanditisten handelnde Abs. 2 der letzteren Fassung ist (wie Abs. 3 des alten Art. 195) auf Vorschlag der Reichstagskommission (Ber. S. 20) als nach § 63 CPO. überflüssig gestrichen. Art. 223 Abs. 3 erklärt die Artt. 194 u. 195 auf Aktiengesellschaften für anwendbar.

2) Allgemeines. Prozesse für die Kommand.-Ges. auf Akt. führen an sich die persönlich haftenden Gesellschafter (Art. 196). Diese Vertretung ist aber nicht möglich, wenn die letzteren selbst die Gegenpartei sind; trifft dies zu, so soll nach Art. 194 Abs. 1 der Aufsichtsrath die Gesellschaft vertreten. Es gehören hierher insbesondere Prozesse über die in Art. 180 bezeichneten Ansprüche. Neben diesen Ansprüchen, welche im Gesetz ausdrücklich als Ansprüche der Gesellschaft bezeichnet werden, fallen unter Art. 194, auch Prozesse über die in Art. 186 benannten Rechte, welche als den Kommanditisten gegenüber den Komplementaren zustehend bezeichnet werden. Auch in Fällen der letzteren Art muß übrigens die Gesellschaft selbst als die Prozeßpartei (welche event. die Kosten zu tragen hat) angesehen werden, einmal aus dem formellen Grunde, daß die Gesammtheit der Kommanditisten, deren Versammlung in allen Fällen den Prozeß beschließt, eine parteifähige Person nicht ist, und ferner aus dem materiellen Grunde, daß thatsächlich in den Fällen des Art. 186 die Gesellschaft an dem Prozesse, dem hier wie dort die actio pro socio zu Grunde liegt, kein geringeres Interesse hat als in denen des Art. 180 (vergl. Petersen u. v. Pechmann, S. 245 flg.). — Mit Prozessen der einzelnen Kommanditisten (vergl. Art. 190a) hat Art. 194, wie namentlich auch aus dem die Intervention betreffenden Abs. 2 der frühern Fassung (s. Anm. 1) hervorgeht, nichts zu thun.

3) „Prozesse, welche die Generalversammlung beschließt“, können dem Wortlaute nach sowohl solche sein, in denen gegen die Komplementare geklagt, als solche, in denen die zu erwartende Klage der letzteren bekämpft werden soll. Einem Beschlusse des letzteren Inhalts wird aber stets eine materielle Maßregel vorausgegangen sein, welche den Komplementaren zur Klage die eigentliche Veranlassung gibt; für diesen Fall ist die Vertretung der Gesellschaft durch den Aufsichtsrath bereits durch Art. 190a Abs. 2 angeordnet.

4) Ausnahmen von Abs. 1. Die Vertretung in den gegen die Komplementare beschlossenen Prozessen kann anderen Personen als dem Aufsichtsrath zufallen, wenn die Generalversammlung (oder das Handelsgericht), wozu ihr Art. 195 das Recht gibt, beschließt, besondere Bevollmächtigte zu bestellen. Petersen u. v. Pechmann (S. 250) zählen noch als weitere Ausnahmen auf: 1. den Fall, daß der Gesellschaftsvertrag etwas andres bestimmt — allein die allgemeine Regel des Art. 186 Abs. 2 wird durch die besondere Bestimmung der Artt. 194 u. 195 modifizirt — und 2. den Fall, daß es sich um Ansprüche aus Artt. 180—180d handelt. Hierüber vergl. Anm. 4 zu Art. 180.

5) Vollmacht. Zustellung. Eid. Die Ermächtigung zur Prozeßführung in Abs. 1 gewährt alle prozessualen Befugnisse, ohne daß es noch einer besonderen Vollmacht bedürfte (vergl. Artt. 117, 167 Abs. 1, 196 nebst Anm.). Der Aufsichtsrath handelt in allen Fällen des Art. 194 als Organ der Gesellschaft, erscheint mithin als deren gesetzlicher Vertreter und dies entscheidet über Zustellung und Eid (§ 157 CPO., Anm. 4 zu Art. 117).

6) Abs. 2. „Handelt es sich um die Verantwortlichkeit“, d. h. handelt es sich in dem anzustellenden Prozesse um einen Anspruch der Gesellschaft bezw. der Kommanditisten, für welchen neben den Komplementaren zugleich die Mitglieder des Aufsichtsraths haften. Beispiele einer gesetzlichen Verantwortlichkeit dieser Art bieten Ansprüche aus Artt. 204 u. 206a Abs. 5.

In Fällen dieser Art kann also der Aufsichtsrath (nicht etwa die verantwortlichen Mitglieder) den Anspruch, über dessen Geltendmachung an sich die Generalversammlung zu beschließen hätte, ohne solchen Beschluß im Namen der Gesellschaft als gesetzlicher Vertreter derselben klagend verfolgen. Zur Prozeßlegitimation gehört in diesem Falle die Behauptung der Verantwortlichkeit und im Falle des Unterliegens würden, wenn jene Behauptung unerwiesen wäre, die Prozeßkosten nicht der Gesellschaft, sondern den Mitgliedern des Aufsichtsraths als nicht legitimirten Vertretern aufzulegen sein (vergl. § 54 CPO.).

Beschließt die Generalversammlung, den Prozeß zu führen, mit der Vertretung aber nicht den Aufsichtsrath, sondern besondere Bevollmächtigte zu beauftragen (Art. 195), so entfällt die in Abs. 2 dem Aufsichtsrath ertheilte Befugniß, denn derselbe Anspruch kann nicht doppelt eingeklagt werden. Es bleibt den einzelnen Mitgliedern nur

überlassen, in dem von den besonderen Bevollmächtigten geführten Prozesse zu interveniren.

Artikel 195.

Wenn die Kommanditisten selbst in Gesammtheit und im gemeinsamen Interesse gegen die persönlich haftenden Gesellschafter auftreten wollen oder gegen die Mitglieder des Aufsichtsraths einen Prozeß zu führen haben, so werden sie durch Bevollmächtigte vertreten, welche in der Generalversammlung gewählt werden.

Falls aus irgend einem Grunde die Bestellung von Bevollmächtigten durch Wahl in der Generalversammlung gehindert wird, kann das Handelsgericht auf Antrag die Bevollmächtigten ernennen.

(Entw. A und B Art. 195. Begr. A S. $\frac{218.}{315.}$ Begr. B S. 207. Komm.-Ber. S. 20, 31. Sten.-Ber. S. 975, 1154.)

---

1) Der Text gibt die Absätze 1 und 2 der Fassung von 1861 wieder. Im Uebrigen vergl. Anm. 1 zu Art. 194.

2) **Allgemeines.** Der Art. 195 vereinigt unter dem rein äußerlichen Gesichtspunkt — Befugniß der Generalversammlung zur Ernennung besonderer Prozeßvertreter — zwei innerlich ganz verschiedene Fälle, nämlich den, daß für Klagen gegen die Komplementare (Fall des Art. 194) besondere Gründe eine besondere Vertretung wünschenswerth machen, und den andern, daß die Mitglieder des Aufsichtsraths selbst verklagt werden sollen. Mit Prozessen, durch welchen die Kommanditisten ihre Sonderrechte verfolgen, hat Art. 195 so wenig wie Art. 194 zu thun.

3) **Prozesse gegen die Komplementare.** Soweit der Abs. 1 von diesen spricht, hat er nicht, wie man aus seiner allerdings nicht ganz klaren Fassung schließen könnte, im Gegensatz zu Art. 194 eine besondere Art von Prozessen im Auge, sondern will nur als Ausnahme von der in Art. 194 aufgestellten Regel (Prot. S. 387) ausdrücken, daß die Generalversammlung, sofern sie die Prozeßführung beschließt, die Vertretung unter Ausschließung des Aufsichtsraths regeln kann. Die Worte „Wenn die Kommanditisten .... auftreten wollen" sind hiernach gleichbedeutend mit: „wenn in den in Art. 194 bezeichneten Fällen die Generalversammlung es dem gemeinsamen Interesse für entsprechend erachtet, die Vertretung dem Aufsichtsrath abzunehmen und anderweit selbst zu regeln".

Ein derartiger Beschluß schließt die gleichzeitige Vertretung der Gesellschaft durch den Aufsichtsrath nach Maßgabe des Art. 194 Abs. 2 aus. Vergl. Anm. 6 zu diesem Art. a. E.

4) **Prozesse gegen Mitglieder des Aufsichtsraths.** Auch hier handelt es sich um Ansprüche, welche die Generalversammlung

Namens der Gesellschaft (vergl. Anm. 2 zu Art. 194) verfolgen will. Der regelmäßige Vertreter der Gesellschaft ist hier der Komplementar, welcher eintritt, sobald die Generalversammlung nichts andres beschließt.

5) Abs. 1. Die Legitimation der besonderen Bevollmächtigten, welche immer den Charakter gesetzlicher Vertreter der Gesellschaft haben, wird durch Ausfertigung des Beschlusses der Generalversammlung geführt. Vergl. § 54 und wegen der Zustellung § 157 CPO.

6) Abs. 2. Handelsgericht ist das Registergericht. Art. 176 Abs. 1. — Der Abs. 2 will einen Schutz gegen die zu befürchtenden Einwirkungen der Gegenpartei gewähren (Preuß. Mot. S. 87) und bezieht sich nur auf die Bestellung der Prozeßbevollmächtigten, während der Beschluß, daß der Prozeß geführt werden soll, nur auf dem gewöhnlichen Wege zustande kommen darf, also in einer Generalversammlung, wodurch freilich die vom Gesetz beabsichtigte Wohlthat leicht beseitigt werden kann.

Der Antrag kann von jedem Aktionär gestellt werden, da nur so der Zweck des Gesetzes erreicht werden kann und eine Beschränkung nicht vorgeschrieben ist (Keyßner, Nr. 3 zu Art. 195).

Das Handelsgericht übt die freiwillige Gerichtsbarkeit aus, wenn es die Bevollmächtigten ernennt und dafür sind die Landesgesetze maßgebend. (Anm. 2 zu Art. 3, Anm. 1 zu Art. 26, Anm. 6 zu Art. 133.)

Artikel 196.

Die Gesellschaft wird durch die persönlich haftenden Gesellschafter berechtigt und verpflichtet; sie wird durch dieselben vor Gericht vertreten.

Zur Behändigung von Vorladungen und anderen Zustellungen an die Gesellschaft genügt es, wenn dieselbe an einen der zur Vertretung befugten Gesellschafter geschieht.

Die Bestimmung des Artikels 167 in Betreff des Kommanditisten, welcher für die Gesellschaft Geschäfte schließt, findet bei der Kommanditgesellschaft auf Aktien keine Anwendung.

(Entw. A und B Art. 196. Begr. A S. $\frac{218.}{315.}$ Begr. B S. 207. Komm.-Ber. S. 32. Sten.-Ber. S. 976, 1154.)

1) Der Text hat im Ges. v. 1884 die Fassung von 1861 behalten.

2) Abs. 1. Allgemeines. Die Regel. Die Absätze 1 und 2 stimmen wörtlich mit den Abs. 1 und 2 des Art. 167 überein. — Während das innere Verhältniß der Komplementare sich nach Artt. 99—104 richtet, hat nach außen jeder Komplementar, sofern er nicht

ausdrücklich von der Vertretung ganz ausgeschlossen ist, oder sofern nicht ausdrücklich Kollektivvertretung durch statutarische Vorschrift eingeführt und das Eine oder Andre registrirt ist, volle Vertretungsbefugniß, weshalb statutarische Vorschriften, wonach zu gewissen Geschäften die Genehmigung des Aufsichtsraths oder der Generalversammlung eingeholt werden soll, Dritten gegenüber keine Wirkung haben (Artt. 114—116). So wurde mit Recht die Eintragung des vom Komplementar ernannten Prokuristen vorgenommen, obwohl der Nachweis der nach dem Statut erforderlichen Zustimmung des Aufsichtsraths fehlte (Centr.-Org. N. F. III S. 498).

3) Ausnahmen. Die in Anm. 2 bereits erwähnten Ausnahmen enthält der Art. 86 Abs. 2 Z. 4 (150 Abs. 2). Es muß weiter für zulässig erachtet werden, daß durch den Vertrag den Komplementaren die Vertretungsbefugniß überhaupt entzogen und einem oder mehreren Prokuristen übertragen wird (Anschütz u. Völdernsdorff, II S. 453); selbstverständlich hängt die Wirksamkeit auch dieser Vorschrift gegen Dritte von den Voraussetzungen ab, wie bei der offnen Handelsgesellschaft (vergl. Artt. 114, 115 nebst Anm.). Weiter ist es auch hier nicht für unzulässig zu erachten, daß ein Komplementar mit einem Prokuristen Kollektivprokura erhält.

4) Firma. Ueber die Art des Zeichnens der Firma ist keine besondere Vorschrift gegeben, weshalb die gewöhnlichen Regeln gelten, also der vertretungsbefugte Komplementar einfach die Gesellschaftsfirma (Artt. 15, 17) ohne Beisetzung eines persönlichen Namens zeichnet (Anm. 8 zu Artt. 114). Allerdings ist durch Art. 175 Abs. 2 Z. 7 gestattet, im Statut eine gewisse Form der Gesellschaftsbekanntmachungen vorzuschreiben, woraus sich ableiten läßt, daß auch für das Firmiren der Komplementare im Statute eine Bestimmung getroffen werden kann, z. B. daß der Firma die persönliche Unterschrift aller oder mehrerer Komplementare beigefügt werden muß, oder daß in gewissen Fällen die Unterschrift eines Aufsichtsrathsmitgliedes hinzutreten muß u. dergl. m. Allein, wenn nicht ausdrücklich die Kollektivvertretung eingeführt ist, so gilt dies nur für das innere Verhältniß, während Dritten gegenüber die Zeichnung der Firma durch einen von der Vertretung nicht ausgeschlossenen Komplementar zur Verpflichtung der Gesellschaft hinreicht (Anm. 9 zu Art. 86).

Selbstverständlich gilt der Art. 164 auch für die Kommand.-Ges. auf Akt. (Anm. 4 zu Art. 173), aber seine Bedeutung regelt sich nach Anm. 3 zu dem gleichlautenden Art. 111, wonach insbesondere auch ohne Anwendung der Firma gemäß Art. 114 Abs. 2 Rechte und Verbindlichkeiten der Gesellschaft entstehen können (Renaud, Kommand.-Ges. S. 770).

5) Prokurist. Die Gesellschaft kann Prokuristen haben und ein solcher Prokurist darf gegen die Aktionäre auf Zahlung der rückständigen Beiträge klagen (ROHG. VII S. 412).

6) Abs. 1 u. 2. Vertretung vor Gericht, Zustellungen.

Zu Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 vergl. Anm. 1 zu Art. 42, sowie die gleichlautenden Abss. 1, 2 des Art. 167 nebst Anm. und den im Wesentlichen gleichen Art. 117 nebst Anm. Hinsichtlich der Urtheile ist auf Anm. 9, 10 zu Art. 150 zu verweisen; bezüglich der Leistung des Eides kommen die §§ 436 u. 438 CPO. zur Anwendung. — Besondere Fälle der Prozeßvertretung regeln die Artt. 190a Abs. 2, 194, 195.

7) Abs. 3. **Keine Haftbarkeit der Kommanditisten.** Infolge der Vorschrift des Abs. 3 braucht der Aktionär, welcher Prokurist oder Bevollmächtigter der Gesellschaft ist (solange nicht etwa sein Name in der Firma steht, Art. 168), bei Ausübung der Vertretung seine Eigenschaft als Prokurist &c. nicht ausdrücklich zu erwähnen, läuft wenigstens lediglich wegen dieser Unterlassung nicht Gefahr, als haftbar mit der Gesellschaft in Anspruch genommen zu werden. Die Anwendbarkeit des Abs. 3 von Art. 167 ist eben undenkbar, da die Gesammtheit der Kommanditisten nicht als Prokurist denkbar ist.

Artikel 196a.

Die Bestimmungen der Artikel 96 und 97 über den Betrieb von Geschäften in dem Handelszweige der Gesellschaft sowie über die Theilnahme an einer anderen gleichartigen Gesellschaft finden auf die persönlich haftenden Gesellschafter mit der Maßgabe Anwendung, daß

1. die Genehmigung seitens der Kommanditisten durch die Generalversammlung erfolgt, sofern nicht die Befugniß zur Ertheilung durch den Gesellschaftsvertrag oder durch Beschluß der Generalversammlung dem Aufsichtsrath übertragen worden ist;
2. das Recht der Gesellschaft, in ein von einem persönlich haftenden Gesellschafter für eigene Rechnung gemachtes Geschäft einzutreten oder Schadensersatz zu fordern, nach drei Monaten von dem Zeitpunkte an erlischt, in welchem die übrigen persönlich haftenden Gesellschafter und der Aufsichtsrath von dem Abschlusse des Geschäfts Kenntniß erhalten haben.

(Entw. A und B Art. 196a. Begr. A S. $\frac{218, 219.}{315, 316.}$ Begr. B S. 207, 208. Komm.-Ber. S. 24, 32. Sten.-Ber. S. 975, 1154.)

1) Der Text ist durch das Ges. v. 1884 geschaffen. Durch Art. 232 ist der Art. auf die Mitglieder des Vorstandes der Aktiengesellschaften für anwendbar erklärt.

2) Ziff. 1. Artt. 96 u. 97 finden nach Art. 157 an sich, wie auf die einfache, so auch auf die Aktien-Kommanditges. Anwendung; auch macht diese Anwendung keine Schwierigkeiten, soweit im Falle des Art. 96 nur das Verhältniß zwischen Komplementaren in Betracht kommt, dagegen würde, mangels einer ausdrücklichen Vorschrift, Unklarheit entstehen, wie und ob seitens der Kommanditisten eine stillschweigende Genehmigung erklärt werden könne (vergl. Anm. 4 zu Art. 96). Der Art. regelt unter Z. 1 diese Frage dahin, daß eine stillschweigende Genehmigung ausgeschlossen ist und trifft zugleich nähere Bestimmung, wie die ausdrückliche Erklärung abzugeben ist (Begr. B S. 207).

3) Ziff. 2. Versäumung der Frist. Kenntniß. Wegen der Frage, welches Recht der Gesellschaft nach Ablauf der Frist erlischt, vergl. Anm. 7 zu Art. 97. Die Begr. (B S. 208) spricht jedenfalls von einer „Präklusivfrist für Ausübung der Rechte".

Weiter entsteht hier die Frage, wie die Umstände beschaffen sein müssen, um sagen zu können, der „Aufsichtsrath" habe Kenntniß von dem Abschlusse des Geschäfts. Da es sich bei dem Erhalten der Kenntniß nicht um Ausübung einer amtlichen Funktion dieses Organs, auch nicht etwa um Entgegennahme einer für dasselbe bestimmten Mittheilung, sondern um ein gelegentliches Wahrnehmen einer Thatsache durch die Ohren oder Augen handelt, so kann das Gesetz unmöglich daran gedacht haben, daß die Mitglieder bei der Wahrnehmung gerade zu amtlicher Thätigkeit versammelt oder vom Vorsitzenden in amtlichem Stil benachrichtigt sein müssen (wie Makower, Bem. 10 zu Art. 232; Staub, § 12 zu Art. 196a bei 232 und Petersen und v. Pechmann, S. 260 wollen). Es muß vielmehr gegnügen, daß ein Mitglied die Wahrnehmung gemacht hat. Die Begr. (B a. a. O.) erachtet es für erforderlich, daß eine zur Beschlußfassung geeignete Anzahl Kenntniß hat, eine Ansicht, der entgegensteht, daß die 3 so gut, wie der eine (oder sämmtliche) erst eine amtliche Beschlußfassung herbeiführen müssen, wenn in der Sache selbst etwas seitens des Aufsichtsraths geschehen soll.

4) Eine Uebergangsbestimmung enthält der § 6 Abs. 2 des Ges. v. 18. Juli 1884.

Artikel 197.

Die Einlagen können den Kommanditisten, solange die Gesellschaft besteht, nicht zurückgezahlt werden.

Zinsen von bestimmter Höhe können für die Aktien nicht bedungen noch ausbezahlt werden; es darf nur dasjenige auf sie vertheilt werden, was sich nach der jährlichen Bilanz als reiner Gewinn ergibt.

(Entw. A und B Art. 197. Begr. A S. $\frac{219,\ 237.}{316,\ 342.}$ Begr. B S. 208, 225. Komm.-Ber. S. 32. Sten.-Ber. S. 976, 1154.)

---

1) Text. Abs. 1 ist gleichlautend mit Abs. 1 der Fassung von 1861. Die Abweichungen des Abs. 2 von der früheren Fassung sind dadurch bedingt, daß auch die Komplementare Aktien haben können und daß der Reservefonds jetzt obligatorisch ist (Art. 185b). Dem Abs. 2 entspricht bezüglich der Aktiengesellschaft Art. 217 Abs. 1.

2) Abs. 1. Zurückzahlung der Einlagen der Kommanditisten. Abs. 1 verbietet jede Zurückzahlung, auch die theilweise (Renaud, Kommand.-Ges. S. 705 Note 16). Ueber die civilrechtlichen Folgen der Zuwiderhandlung bestimmen Artt. 198 u. 204 Abs. 2 Z. 1. Eine theilweise Zurückzahlung ist unter den Bedingungen des Art. 203 gestattet.

Die Worte „so lange die Gesellschaft besteht" berechtigen nicht vermöge des arg. e contr. zu der Folgerung, daß nach Auflösung der Gesellschaft die Rückzahlung der Einlagen eintrete oder gefordert werden könne, indem alsdann vielmehr nach Artt. 202, 205, 141, 142 nur Vertheilung des Reinvermögens stattfindet.

Das Verbot der Rückzahlung gilt selbst für den Fall einer bei der Einzahlung gemachten Zusage, Art. 175c Abs. 4. — Einen besonders gestalteten Fall der Rückzahlung behandelt RG. XXVII S. 7.

Ueber den Ankauf eigener Aktien vergl. Art. 184d u. Anm.

3) Auf die ebenfalls verbotene Rückzahlung der Einlage der Komplementare bezieht sich Art. 181.

4) Abs. 2. Das Verbot der Zusage und Zahlung fester Zinsen für Aktien, mögen dieselben in den Händen von Kommanditisten oder von Komplementaren sein, hat eine doppelte Bedeutung, indem es einmal die Anwendung des Art. 106 Abs. 1 auf den Aktionär-Kommanditisten ausschließt, während zu Gunsten der Komplementare die Vorschrift, daß ihnen von ihrer außerhalb des Gesammtkapitals geleisteten Einlage zunächst 4 % gutgeschrieben werden, auch bei der Kommand.-Ges. auf Akt. in Geltung bleibt. Die zweite Bedeutung aber ist die materielle Ergänzung der in gewissem Sinne formellen Vorschriften in Art. 185a Z. 5 u. 6 dahin, daß das Gesellschaftskapital unangetastet bleiben muß (vergl. Art. 165 Abs. 3). Dieser letztere Satz erstreckt sich ebenfalls nur auf das Gesammtkapital der Kommanditisten, nicht auch auf die außerhalb des Gesammtkapitals gemachten Einlagen der Komplementare, gleichviel ob dieselben im Vertrage festgesetzt sind oder nicht (vergl. Anm. 3 zu Art. 181; Staub, § 4 zu Art. 197; a. A. bezüglich der ersteren Einlagen Petersen u. v. Pechmann, S. 264).

5) Vertheilung des Gewinns. Wie der Gewinn vertheilt werden soll, überläßt das Gesetz zunächst dem Vertrage; beim Mangel statutarischer Vorschriften kommen die Artt. 161, 162 zur Anwendung.

Ob ein Gewinn vorhanden und in welcher Höhe, dafür sind die Vorschriften in Art. 185a Z. 5 u. 6 und in Art. 197 Abs. 2 maßgebend, inwieweit aber ein unter die Aktionäre vertheilungsfähiger Gewinn vorhanden, dafür sind außerdem die vertragsmäßigen Bestimmungen über Dotirung besonderer Reservefonds und Zahlung von Tantiemen entscheidend.

Hiernach dürfen den Kommanditisten Bezüge aus ihrer Einlage nur für den Fall zugesichert werden, daß sich ein Reingewinn ergibt.

Ist im Vertrage nicht eine anderweite Verwendung des Reingewinns vorgesehen, so hat der Kommanditist auf Auszahlung seines Antheils ein persönliches Forderungsrecht, als ein s. g. Sonderrecht, das ihm durch Beschluß der Generalversammlung nicht verschränkt werden kann. Begr. B S. 155 Note 3. Vergl. hierüber und über die Rechte der Inhaber von Dividenscheinen als solcher (RG. XV S. 99) Anm. 6 u. 7 zu Art. 216.

6) Die Vertheilung des Verlustes erfolgt nach Maßgabe des Vertrags, event. nach richterlichem Ermessen, Art. 162. Doch kann diese Vertheilung erst nach Auflösung der Gesellschaft realisirt werden. So lange die Gesellschaft besteht, bleibt das Gesammtkapital der Kommanditisten ein unverändertes Passivum, während der Verlust am Schlusse der Bilanz auf der linken Seite erscheint und in der nächsten Jahresrechnung als Passivum vorgetragen wird. Eine Abschreibung, wie bei der einfachen Kommanditgesellschaft (Art. 107 Abs. 2), findet nur auf die außerhalb des Gesammtkapitals geleisteten Einlagen der Komplementare statt (a. A. Petersen u. v. Pechmann, S. 271, welche die im Vertrage festgesetzten Einlagen hiervon ausnehmen; vergl. oben Anm. 4). — Außerdem kann der eingetretene Verlust auch zur Herabsetzung des Gesammtkapitals (Art. 203) führen, eine Maßregel, deren Zulässigkeit in der Begr. B zu Art. 248 gerade damit begründet wird, daß dieselbe eine Vertheilung des Verlustes enthalte.

7) Bauzinsen. Aus dem allgemeinen Verbot der Zusage von Zinsen folgt auch, daß nicht einmal für die Vorbereitungszeit eine Verzinsung der Einlagen zugesagt werden darf. Ein dem Art. 217 Abs. 2 entsprechender Zusatz des Entwurfs zu Art. 197, betr. die Zulässigkeit von Bauzinsen wurde gestrichen.

8) Die Zuwiderhandlung gegen Abs. 2 ist bezüglich der Aktionäre von den in Art. 198 bestimmten Folgen begleitet und macht die Komplementare, sowie die Mitglieder des Aufsichtsraths nach Art. 204 Abs. 2 gegenüber den Gläubigern solidarisch haftbar. Eine dem Abs. 2 widersprechende Vorschrift ist auch nach innen unverbindlich.

9) Zinsgarantie Dritter. Unter das Verbot des Abs. 2 fällt nicht die häufig vorkommende, in Art. 173a Abs. 2 erwähnte Zinsgarantie des Staats oder anderer Dritter, welche gültig ist, da sie ja das Gesellschaftsvermögen nicht berührt und der Sache nach nur eine gewisse Höhe der Dividende zusichert. Dagegen kann der Rückersatz solcher Prästationen nur in der Art bedungen werden, daß das

Grundkapital gesichert und ungeschmälert bleibt. Vergl. über das Wesen einer solchen Zinsgarantie ROHG. XXII S. 224. Einen gefährlichen Sinn gibt einer solchen Garantie Hachenburg in Holdheim, Wochenschr. 1892 S. 102, indem er mit ihr die Verpflichtung zum Ersatz des Verlustes verbindet, weil erst, wenn dieser gedeckt, von Vertheilung einer Dividende die Rede sein könne.

10) Dividendenscheine. Abgesehen von solchen Zinsgarantien haben die den Aktiendokumenten beigefügten Dividendenscheine, auch wenn sie als Zinskupons bezeichnet sind, nur die Natur von bedingten Versprechungen, deren Erfüllung nur gefordert werden kann, wenn ein Reingewinn im obigen Sinn vorhanden, von der Generalversammlung festgestellt und nicht dem Vertrage gemäß zu andern Zwecken bestimmt ist (oben Anm. 5).

Vorläufige Zahlungen und Abschlagszahlungen auf die Dividende sind nicht gestattet (Prot. S. 1043).

Eine unzulässige abschlägliche Gewinnvertheilung oder ein unzulässiges Zinsversprechen liegt nicht zu Grunde der Gewährung von Nachbezugsrechten, worunter verstanden wird das durch den Gesellschaftsvertrag den Inhabern einer besonderen Gattung von Aktien (z. B. Prioritätsaktien) ertheilte Versprechen einer Dividende von bestimmter Höhe (z. B. 5 %) mit der Zusicherung, daß der Ausfall des einen Geschäftsjahres vorzugsweise (z. B. vor den Stammaktien) aus dem Reingewinn des nächsten Jahres genommen werden soll. Denn auch diese Bestimmung verfügt nur über den Reingewinn und gewährt erst nach Feststellung desselben Befriedigung. Wenn der Reingewinn des einen Jahres zur Deckung des laufenden Dividendenanspruchs der bevorzugten Aktien und des Nachbezugsrechts nicht ausreicht, so entscheidet über die Reihenfolge der Befriedigung der Vertrag; im Zweifel ist zunächst das laufende Dividendenrecht zu befriedigen, von den älteren sodann das früher verfallene vor dem später verfallenen (ROHG. XXII S. 368; RG. IX S. 30).

Artikel 198.

Die Kommanditisten haften für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft, wenn und insoweit sie den gesetzlichen Bestimmungen entgegen Zahlungen von der Gesellschaft empfangen haben; sie sind jedoch nicht verpflichtet, die in gutem Glauben bezogenen Dividenden zurückzuzahlen.

(Entw. A und B Art. 198. Begr. A S. $\frac{219.}{316.}$ Begr. B. S. 208. Komm.-Ber. S. 33. Sten.-Ber. S. 976, 1154.)

1) Der Text ist gleichlautend mit Abs. 3 von Art. 197 der Fassung von 1861. Theilweise entsprechend für Aktiengesellschaften ist Art. 218. Der alte Art. 198 ist durch Artt. 180f u. 180g ersetzt.

2) Direkte Klage der Gläubiger, nicht Klage der Gesellschaft. Inwieweit die Kommanditisten der Gesellschaft gegenüber zur Erfüllung der Verbindlichkeiten derselben „beizutragen haben", bestimmt Art. 183b (vergl. Anm. 2 das.); im Gegensatz hierzu statuirt Art. 198 einen Fall, in dem die Kommanditisten direkt den Gläubigern der Gesellschaft „haften". Dieser Art. behandelt also nicht die Frage, inwieweit die Gesellschaft Zahlungen, welche sie an die Kommanditisten geleistet hat, zurückfordern kann; über diese Frage entscheiden vielmehr lediglich allgemeine Rechtsgrundsätze (vergl. ROHG. XXIII S. 173; a. A. Petersen u. v. Pechmann, S. 269, 270). Dies lehrt auch die Uebereinstimmung des Art. 198 mit Abs. 5 und 6 des Art. 165, welche ebenfalls mit jener Frage nichts zu thun haben (Anm. 8 u. 10 zu Art. 165), wie denn das RG. in dem Urtheil v. 23. Nov. 1886 (E. XVII S. 39) gerade hervorhebt, daß die Abss. 2—5 des Art. 165 den Kommanditisten unter Voraussetzungen für haftbar erklären, welche einen Anspruch der Gesellschaft ausschließen würden. Wie die Regel, so hat auch die am Schlusse des Art. 198 zugelassene Ausnahme mit der Klage der Gesellschaft nichts zu thun.

Art. 198 handelt also von einem Klagerecht der Gläubiger gegen die Kommanditisten und nur von diesem.

Er bestimmt auch nicht und zwar selbst nicht für den Fall des Empfanges im bösen Glauben, daß die Zahlung nichtig sei (was sie ja sein kann), sondern nur, daß der Empfänger bis zur Höhe des Empfangenen für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft hafte, also niemals mehr herauszugeben hat, als die letzteren betragen.

Ob das Empfangene zur Zeit der Klage noch vorhanden, ist gleichgültig; es sei denn, daß es der Gesellschaft zurückgegeben wäre.

Mit Art. 198 hat endlich der Fall nichts zu thun, daß eine an sich fällige Dividende von einem Unberechtigten bezogen worden ist.

3) Die Ausnahme von der Regel, welche der Schluß des Art. für den Fall des Dividendenbezugs, und nur für diesen, zuläßt, beruht auf der Erwägung, daß sie für die Sicherheit des Aktienverkehrs ein dringendes Bedürfniß sei und vielfachen Verwickelungen vorbeuge (Prott. S. 336 u. 1044).

Der gute Glaube (über den Begriff vergl. Anm. 10 zu Art. 165) erscheint auch hier als Befreiungsgrund von einer Verbindlichkeit und ist daher vom Aktionär zu begründen und zu beweisen (Anm. 9 zu Art. 165; Ring, 2. Aufl. S. 409; Petersen u. v. Pechmann, S. 270; a. M. Anschütz u. Völderndorff, II S. 505). Uebrigens treten wesentliche Unterschiede von Abs. 6 des Art. 165 hervor; dort ist guter Glaube auch für die bei Errichtung der Bilanz Betheiligten gefordert, hier nur ein solcher des Aktionärs; der Aktionär kann nicht, wie der eigentliche Kommanditist, die Bilanz prüfen, was durch die Generalversammlung geschieht, sodaß nur die in der Generalversammlung oder sonst zufällig erlangte Kenntniß von der Ordnungswidrigkeit der Divi-

dende den bösen Glauben erzeugt (Renaud, Kommand.-Ges. S. 773); indessen wird der böse Glaube schon durch die Kenntniß der materiellen Sachlage begründet und durch einen Rechtsirrthum (z. B. wenn der Aktionär eine gesetzwidrige Statutenbestimmung für zulässig hält) nicht beseitigt. Esser (Bem. 1 zu 218) will die Berufung auf guten Glauben nicht zulassen, wenn die vermeintliche Dividende in Wirklichkeit gar nicht erzielt, also infolge eines Irrthums der Generalversammlung gezahlt worden ist. Aber welcher Fall soll dann für Anwendung des Gesetzes noch übrig bleiben? Im Gebiete des franz. Rechts können allerdings die Gläubiger, indem sie auf Grund des Art. 1166 c. c. aus den Rechten der Gesellschaft klagen, nach dem oben in Anm. 2 Gesagten dem Kommanditisten die Einrede des guten Glaubens abschneiden; dasselbe ist anderwärts auf dem Wege des § 736 CPO. zu erreichen. Vergl. auch Anm. 4 zu Art. 218.

3) Regreßrecht. Wenn die Komplementare oder Mitglieder des Aufsichtsraths nach Art. 204 Abs. 3 u. Abs. 2 Z. 1 u. 2 an die Gläubiger haben zahlen müssen, so können sie nach Maßgabe des bürgerlichen Rechts von letzteren Abtretung ihrer Rechte aus Art. 198 beanspruchen, sofern nicht der Eintritt in diese Rechte von Rechtswegen erfolgt; vergl. z. B. Art. 1251 c. c.

Artikel 199.

Eine Uebereinkunft, durch welche das Austreten eines oder mehrerer persönlich haftender Gesellschafter bestimmt wird, steht der Auflösung der Gesellschaft gleich. Zu derselben bedarf es der Zustimmung der Generalversammlung der Kommanditisten.

Es kann jedoch durch den Gesellschaftsvertrag bestimmt werden, daß das Austreten eines oder mehrerer persönlich haftender Gesellschafter die Auflösung der Gesellschaft dann nicht zur Folge habe, wenn mindestens noch ein persönlich haftender Gesellschafter bleibt.

(Entw. A und B Art. 199. Begr. A S. $\frac{219,\ 220.}{316-318.}$ Begr. B S. 208, 209. Komm.-Ber. S. 33. Sten.-Ber. S. 976, 1154.)

---

1) Text. Abs. 1 ist gleichlautend mit der Fassung von 1870, von welcher sich Abs. 2 dadurch unterscheidet, daß die Bezugnahme auf Art. 129 hier weggefallen ist, um klar zu stellen, daß im Falle des Abs. 2 außer dem Austritt nicht auch noch die in Abs. 2 erwähnte Klausel einzutragen sei (Begr. B S. 208). Art. 129 ist jetzt in Art. 200 angezogen.

2) Abs. 1. Die Uebereinkunft, von welcher hier die Rede, hat von Gesetzeswegen die Bedeutung einer vertragsmäßigen Auflösung der Gesellschaft; sie steht derselben gleich; die natürliche Folge ist also,

daß zur Wirksamkeit einer solchen Uebereinkunft keine anderen Voraussetzungen erforderlich sind, als zu einer Uebereinkunft, durch welche die Auflösung mit direkten Worten ausgemacht wird. Zu der letzteren genügt aber das Einverständniß der Komplementare und des Aufsichtsraths auf Grund eines gewöhnlichen Majoritätsbeschlusses (Art. 175a Abs. 1 Z. 5; vergl. Anm. 2 zu Art. 200). A. A. Staub, § 2, 5 zu Art. 199, sowie Petersen u. v. Pechmann (S. 273, 278, 279), welche die Formen einer Statutenänderung (Art. 180g) für erforderlich erachten, im Uebrigen aber (gegen Ring, 2. Aufl. S. 116) die richtige Folgerung ziehen, daß auf Grund einer Uebereinkunft des in Abs. 1 bezeichneten Inhalts der Registerrichter direkt die Auflösung einzutragen hat (S. 273).

Wie der Abs. 1, so finden auch Abs. 4 u. 5 des Art. 129 gemäß Art. 200 auf die in der Form des Abs. 1 von Art. 199 vereinbarte Form der Auflösung Anwendung.

3) Abs. 2. Ausschließung. Bereits die Fassung des HGB.'s 1861 erkannte die Möglichkeit der Fortdauer der Gesellschaft beim Ausscheiden eines oder mehrerer Komplementare an, und zwar einmal im Falle der Verabredung (Artt. 200 u. 127), sodann aber im Falle der Ausschließung eines Mitgliedes (Artt. 200, 128), für welchen Fall beim Vorhandensein noch mindestens eines Komplementars die Fortdauer der Gesellschaft lediglich deshalb nicht ausdrücklich ausgesprochen ist, weil sie sich als selbstverständlich (im Gegensatz zur Auflösung) ergibt (vergl. Anm. 3, 4 zu Art. 128; Renaud, Kommand.-Ges. S. 794, 795). Der erste Fall wird jetzt durch Art. 199 Abs. 2 geregelt, weshalb Art. 127 für die Kommand.-Ges. auf Aktien ohne Bedeutung ist (vergl. Anm. 2 zu Art. 200), dagegen untersteht der zweite Fall auch heute noch lediglich dem Art. 128 (mit 129 Abs. 3—5), d. h. es bedarf nicht der in Art. 199 Abs. 2 vorgesehenen Klausel, damit beim Ausschluß eines Komplementars die Gesellschaft fortbestehe.

4) Die Wirksamkeit der Klausel des Abs. 2 — welche übrigens, wie Begr. B (S. 209) als selbstverständlich erwähnt, sowohl im Vertrage selbst als durch nachträgliche Aenderung desselben festgesetzt werden kann (vergl. Art. 175a Abs. 1 Z. 6) und voraussetzt, daß noch mindestens ein Komplementar bleibt — erstreckt sich dagegen unzweifelhaft sowohl auf den Fall, daß der Austritt des Komplementars infolge einer Uebereinkunft (zwischen den Komplementaren und dem Aufsichtsrath auf Grund eines gewöhnlichen Majoritätsbeschlusses der Generalversammlung) stattfindet, als auf den, daß er infolge einseitiger Aufkündigung seitens des Komplementars (Art. 124) geschieht.

Die Begründung (B S. 208) erachtet es ferner als feststehende Praxis, daß die Bestimmungen des Abs. 2 auf alle Fälle bezogen werden, in denen aus irgend welchem Grunde der Gesellschaftsverband für einen oder mehrere Komplementare gelöst wird. Hiervon ist jedenfalls der unter 3 bezeichnete Fall der Ausschließung formell auszunehmen. Für die Wirksamkeit der Klausel blieben dann noch übrig:

Tod des einen Komplementars (sofern nicht etwa für diesen Fall Fortsetzung mit den Erben vereinbart ist, Art. 123 Abs. 1 Z. 1);

Eröffnung des Konkurses über das Vermögen eines Komplementars oder eingetretene Unfähigkeit zur Verwaltung seines Vermögens (Art. 123 Abs. 1 Z. 3). (Nach Staub, Anm. 3 zu Art. 199, Anm. 24, 8 zu 200, hat Abs. 2 des Art. 199 nur den Fall des durch Uebereinkunft erfolgenden Austritts im Auge; für die übrigen Fälle [z. B. Fortsetzung im Falle des Todes zwischen den übrigen Gesellschaftern] soll Art. 127 noch maßgebend sein.)

5) Die Eintragung des Austritts muß gemäß Artt. 200 u. 129 Abs. 3 auch erfolgen, wenn derselbe infolge der Klausel des Art. 199 Abs. 2 die Auflösung der Gesellschaft nicht nach sich zieht. Vergl. Anm. 8 zu Art. 129.

6) Die Auseinandersetzung mit dem gemäß Abs. 2 Ausgetretenen erfolgt wie mit dem Ausgeschlossenen nach Maßgabe der Artt. 172, 130, 131, 132.

Artikel 200.

Wenn ein Kommanditist stirbt oder in Konkurs verfällt, oder zur Verwaltung seines Vermögens rechtlich unfähig wird, so hat dies die Auflösung der Gesellschaft nicht zur Folge. Der Artikel 126 findet in Bezug auf die Privatgläubiger eines Kommanditisten keine Anwendung. Im Uebrigen gelten die Artikel 123 bis 129 auch für die Kommanditgesellschaft auf Aktien. Die im Artikel 129 vorgesehene Eintragung ist auch bei dem Handelsgerichte einer jeden Zweigniederlassung zu bewirken; Dritten gegenüber entscheidet die Eintragung bei dem Handelsgerichte, in dessen Bezirke die Gesellschaft ihren Sitz hat.

(Entw. A und B Art. 200. Begr. A S. $\frac{220.}{318.}$ Begr. B S. 209. Komm.-Ber. S. 33. Sten.-Ber. S. 976, 1154.)

---

1) Der Text der 3 ersten Sätze stimmt mit der Fassung von 1861 überein, nur daß statt der Artt. 123—128 die Artt. 123—129 zitirt sind, wodurch zugleich der alte Art. 201 ersetzt ist. Vergl. Anm. 1 zu Art. 199. Der vierte Satz ist beigefügt in Uebereinstimmung mit dem durch Art. 212 (179) und andre Artikel zur Durchführung gekommenen Grundsatz, daß, soweit die Rechtsverhältnisse Dritter von der Eintragung berührt werden, dieselbe auch im Handelsregister der Zweigniederlassung zu erfolgen hat.

2) Bezüglich der Anwendbarkeit der im Art. 200 angezogenen Artt. 123 bis 129 auf die Kommand.-Ges. auf Aktien ist zu bemerken:

Zu Art. 123 Abs. 1 Z. 1. Wegen Eröffnung des Konkurses über das Vermögen der Gesellschaft vergl. §§ 198, 193 Abs. 2 KO.

Z. 2, 3. Tod (auch wenn die Fortsetzung mit den Erben nicht verabredet ist), Konkurs-Eröffnung über das Vermögen eines Komplementars, Verwaltungsunfähigkeit derselben bewirken die Auflösung des Vertrags ausnahmsweise nicht, wenn noch mindestens ein Komplementar übrig (vergl. Kammerger. in Johow, XI S. 29), und im Gesellschaftsvertrage die Klausel des Art. 199 Abs. 2 festgesetzt ist. — Dieselben Ereignisse in der Person eines Kommanditisten sind nach ausdrücklicher Bestimmung des Gesetzes auf den Bestand der Gesellschaft stets einflußlos. Ueber das im Falle des Todes eintretende Verhältniß zwischen Miterben vergl. Anm. 7 zu Art. 173.

Z. 4. Die Uebereinkunft über Auflösung des Vertrags (vergl. Anm. 6 zu Art. 170) muß zwischen den Komplementaren und dem Aufsichtsrath vereinbart werden, welch' letzterer der Ermächtigung durch einen einfachen Majoritätsbeschluß der Generalversammlung bedarf (Art. 175a Abs. 1 Z. 5, Art. 186). Die Form der Statutenänderung (Art. 180g) ist nicht erforderlich, denn die Auflösung des Vertrags ist nicht eine Aenderung seines Inhalts, selbst wenn in dem Vertrag eine bestimmte Dauer desselben festgesetzt ist (Petersen u. v. Pechmann, S. 278; Esser, Anm. 1 zu Art. 201). Der Uebereinkunft über Auflösung steht nach Art. 199 Abs. 1 eine Uebereinkunft über das Austreten eines oder mehrerer Komplementare gleich, sofern nicht ein Fall des Art. 199 Abs. 2 gegeben ist.

Z. 5. Eine stillschweigende Verlängerung des Vertrags ist ausgeschlossen, da nach Art. 180f die Bestimmung über Fortsetzung des Vertrags über die vertragsmäßige Zeit hinaus, der notariellen oder gerichtlichen Abfassung bedarf (vergl. Anm. 3 zu Art. 180f).

Z. 6 mit Art. 124. Geht die Aufkündigung von den Kommanditisten aus, so bewirkt sie der Aufsichtsrath auf Grund eines gewöhnlichen Majoritätsbeschlusses der Generalversammlung (Art. 175a Abs. 1 Z. 5, Art. 186. Geschieht die Aufkündigung seitens eines Komplementars, so tritt Auflösung der Gesellschaft nicht ein, wenn der Fall des Art. 199 Abs. 2 vorliegt.

Art. 125. Wenn die Kommanditisten zur Klage schreiten, so findet der Art. 194 Anwendung und es gilt das in Anm. 2 das. Gesagte (Petersen u. v. Pechmann, S. 280; anders Staub, § 19 zu Art. 200). Der Klage des Komplementars auf Auflösung aus Art. 125 kann die im Statut enthaltene Austrittsklausel des Art. 199 Abs. 2 nicht entgegengehalten werden, schon weil derselbe ein erhebliches Interesse daran hat, ob die Liquidation erfolgt, oder ob er sich nach Art. 131 abfinden lassen muß (vergl. Petersen u. v. Pechmann, S. 281; Staub, § 20 zu Art. 200; a. A. Ring, 2. Aufl. S. 127).

Art. 126. Da nur der einzelne Kommanditist, nicht die Gesammtheit der Kommanditisten Privatgläubiger hat, so kann die hier

erwähnte Aufkündigung niemals von der Seite der Kommanditisten ausgehen.

Art. 127 ist für die Kommanditgesellschaft auf Aktien durch Art. 199 Abs. 2 ersetzt (vergl. Anm. 4 zu Art. 199).

Art. 128 findet seine Anwendung auf die Kommanditgesellschaft auf Aktien mit der Maßgabe, daß weder auf Ausschließung sämmtlicher Kommanditisten erkannt werden kann (denn es würde dann keine Kommanditgesellschaft mehr übrig bleiben; vergl. Anm 5 zu Art. 170), noch auf Ausschließung einzelner Kommanditisten (deren Verbindlichkeiten durch Art. 184—184c geregelt sind). Durch die Ausschließung eines Komplementars tritt, sofern mindestens noch ein Komplementar übrig ist, die Auflösung der Gesellschaft nicht ein, auch wenn die in Art. 199 Abs. 2 erwähnte Klausel in dem Vertrage sich nicht findet (vergl. Anm. 3 zu Art. 199).

Art. 129. Die hier vorgeschriebene Eintragung ist außerdem nach Art. 13 bekannt zu machen.

Die Betheiligten, welche nach Abs. 4 des Art. 129 zur Eintragung mit Ordnungsstrafen anzuhalten, sind sämmtliche Komplementare sowie die Mitglieder des Aufsichtsraths. Befugt zur Anmeldung ist jeder Komplementar und der Aufsichtsrath oder ein Mandatar der Generalversammlung. Ob und welche Bescheinigung das Handelsgericht (Anm. 1 zu Art. 26) fordert, ist dem Ermessen desselben anheimgegeben (vergl. Anm. 5 zu Art. 129).

Unter dem „Ausscheiden" in Abs. 3 des Art. 129 sind die in Anm. 4 zu Art. 199 erwähnten Fälle — abgesehen von dem Falle der Konkurseröffnung über das Vermögen eines Komplementars Art. 129 Abs. 1 — zu verstehen.

Artikel 201.

Bei der Auflösung einer Kommanditgesellschaft auf Aktien, welche außer dem Falle der Eröffnung des Konkurses erfolgt, darf die Vertheilung des Vermögens unter die Gesellschafter nicht eher vollzogen werden, als nach Verlauf eines Jahres von dem Tage an gerechnet, an welchem die Auflösung der Gesellschaft in das Handelsregister eingetragen ist.

(Entw. A und B Art. 201. Begr. A S. $\frac{221.}{318.}$ Komm.-Ber. S. 33. Sten.-Ber. S. 976, 1154.)

---

1) Der Text ist der des Abs. 1 von Art. 202 der Fassung von 1861. Aehnlich Art. 245 Abs. 2.

2) Grund des Gesetzes. Diese, dem Preuß. Ges. über Aktiengesellschaften v. 9. Nov. 1843 § 29 (vergl. Art. 245 Abs. 2) nachgebildete Bestimmung soll verhüten, daß das Gesellschaftsvermögen durch

übereilte Vertheilung den Gesellschaftsgläubigern entzogen wird, weil der Rückgriff auf die Komplementare, welcher auch nach Auflösung der Gesellschaft noch gestattet ist, selten die Sicherheit gewährt, welche durch das noch ungetheilte, in der Regel bedeutende Vermögen einer Kommand.-Ges. auf Akt. geboten wird (vergl. Mot. S. 89).

3) Die Garantie für Einhaltung der Vorschrift des Art. 201 besteht lediglich in der Haftbarkeit der Kommanditisten gemäß Art. 198 und außerdem nach Art. 204 Abs. 2 Z. 5 in der solidarischen Haftbarkeit der Komplementare und der Aufsichtsrathsmitglieder. Eine Strafandrohung ist nicht gegeben.

Die Vorschrift ist übrigens eine absolute, welche durch den Gesellschaftsvertrag oder besonderes Abkommen mit den Betheiligten nicht abgeändert werden kann. Mit Rücksicht auf seine eigne Verantwortlichkeit gebührt jedem Komplementar und Mitglied des Aufsichtsraths die gerichtliche Klage auf Einhaltung des Art. 201 im Falle eines Verstoßes.

4) Vertheilung. Frist. Die Vertheilung setzt natürlich eine ordnungsmäßige Liquidation voraus (Art. 205); aber die hierauf verwendete Zeit wird in das Abwarte-Jahr eingerechnet, welches hier schon mit der Eintragung der Auflösung beginnt, während es bei der Aktiengesellschaft nach Art. 245 Abs. 2 noch vorgängiger dreimaliger öffentlicher Aufforderung an die Gläubiger bedarf. Demnach ist die aufgelöste Gesellschaft nicht gehindert, sofort nach Registrirung der Auflösung ihr Vermögen zu versilbern und die Gläubiger zu befriedigen (Art. 137); aber die vorläufige Vertheilung der entbehrlichen Gelder nach Art. 141, sowie die definitive Vertheilung dürfen erst nach Ablauf dieses Jahres stattfinden.

Die Vertheilung setzt nicht blos den Ablauf des Abwarte-Jahres voraus, sondern aus Art. 202 folgt weiter, daß vorher die bekannten Gläubiger und diejenigen Gläubiger, welche sich gemeldet haben, sei dies auch erst nach Ablauf des Abwarte-Jahres geschehen, entweder zu befriedigen oder in der vorgeschriebenen Weise sicher zu stellen sind.

5) Die Gläubiger der Gesellschaft können auch während des Abwarte-Jahres gegen die Komplementare und gegen die Gesellschaft klagen und haben, sofern nicht die Gesellschaft die Aussetzung der Vertheilung beschlossen hat, eine Klage auf Deposition oder Sicherheitsleistung (Art. 202, OLG. Lübeck in Seuffert, Archiv 20 S. 253). Würde trotz solchen Beschlusses von den Liquidatoren zur Vertheilung unter die Aktionäre geschritten, so würde der Anspruch auf Hinterlegung oder Sicherstellung begründet sein und event. mittels Arrestes oder einstweiliger Verfügung geltend gemacht werden können.

Der Ablauf des Abwarte-Jahres bewirkt keine Präklusion der Gläubiger, die sich nicht gemeldet haben (ROHG. XIX S. 160).

6) Ueber Auflösung im Falle der Fusion vergl. Anm. 2 zu Art. 206a.

Artikel 202.

Die aus den Handelsbüchern der Gesellschaft ersichtlichen oder in anderer Weise bekannten Gläubiger sind durch besondere Erlasse aufzufordern, sich zu melden; unterlassen sie dies, so ist der Betrag ihrer Forderungen gerichtlich zu hinterlegen.

Das letztere muß auch in Ansehung der noch schwebenden Verbindlichkeiten und streitigen Forderungen geschehen, sofern nicht die Vertheilung des Gesellschaftsvermögens bis zu deren Erledigung ausgesetzt bleibt, oder den Gläubigern eine angemessene Sicherheit bestellt wird.

(Entw. A und B Art. 202. Begr. A S. $\frac{221.}{318.}$ Begr. B S. 209. Komm.-Ber. S. 28, 33. Sten.-Ber. S. 976, 1154.)

---

1) Der Text gibt die Absätze 2 u. 3 des Art. 202 der Fassung von 1861 wieder. Nach Art. 245 Abs. 3 findet der Art. auch bei Aktiengesellschaften Anwendung.

2) Bekannte Gläubiger sind außer den aus den Handelsbüchern ersichtlichen z. B. auch diejenigen, deren Namen das Hypothekenbuch ergibt; als bekannt gelten aber nicht nur diejenigen, deren Namen man weiß, sondern auch die nur dem Betrage nach bekannten Forderungen, wie es bei der Ausgabe von Schuldverschreibungen auf den Inhaber, z. B. bei Prioritätsobligationen vorkommt (v. Hahn, I § 3 zu Art. 245).

Die Aktionäre (abgesehen von rückständigen Dividenden) und die Komplementare als solche sind nicht als Gläubiger zu behandeln; doch können sie auch wirkliche Gläubiger sein (Anm. 8 zu Art. 122) und haben dann die Rechte von solchen.

3) Besondere Erlasse. Das Gebot von „besonderen Erlassen" bildet den Gegensatz zu allgemeinen Aufforderungen und bedeutet eine an die Person jedes Gläubigers gerichtete Aufforderung, und da eine solche für die unbekannten Gläubiger der in Anm. 2 genannten Art nicht möglich ist, so muß ihretwegen nach Abs. 2 verfahren werden (Renaud, Aktienges. S. 873).

Eine Form der besonderen Erlasse (welche von den Liquidatoren ausgehen, Art. 205) ist nicht vorgeschrieben, doch liegt schon in dem Worte das Erforderniß der Schriftlichkeit, und ebenso bedarf es eines Nachweises über die Zustellung oder den Empfang des Erlasses, wozu z. B. der Postschein über einen eingeschriebenen Brief dient.

4) Gerichtliche Hinterlegung. Die Form derselben richtet sich nach dem Landesgesetz, welches auch entscheidet, wie lange die Hinterlegung zu dauern hat. In der Regel ist der Ablauf der Verjährungszeit abzuwarten (Renaud, Aktienges. S. 874) und zwar

nach Art. 147 der landesgesetzlichen, da es sich um ungetheiltes Vermögen handelt, mithin die fünfjährige Verjährung nicht Platz greift.

Ob das öffentliche Aufgebotsverfahren zur Anmeldung von Ansprüchen auf die hinterlegten Gelder zulässig ist und ob es in den Emissionsbedingungen eingeführt werden kann, hängt, soweit nicht der § 837 CPO. maßgebend ist, von den Landesgesetzen ab (Puchelt, CPO. II S. 699 Nr. 4).

Dem Wortlaute des Gesetzes nach müßten auch diejenigen Forderungen sich nicht meldender Gläubiger, welche schon durch Hypothek oder in anderer Weise sicher gestellt sind, noch durch Niederlegung des Betrags gesichert werden. Bei sorgfältiger Prüfung der bestehenden Sicherheit ist jedenfalls die Gefahr, welche den nach Anm. 3 zu Art. 201 haftbaren Personen aus der Unterlassung der Hinterlegung erwächst, eine unbedeutende. Vergl. Ring, 2. Aufl. S. 674; Petersen u. v. Pechmann, S. 285; Esser, Anm. 3 zu Art. 245, der Petersen als Gegner von Ring anführt, während beide übereinstimmend die Hinterlegung für erforderlich erachten.

5) Noch schwebende Verbindlichkeiten sind die bedingten und betagten, sowie die ihrem Betrage nach nicht feststehenden.

Der Abs. 2 gewährt hinsichtlich dieser und der streitigen Verbindlichkeiten — das Gesetz spricht ungenauer Weise von streitigen „Forderungen" (vergl. § 74 Abs. 2 Ges. v. 20. April 1892) — der Gesellschaft ein dreifaches Wahlrecht, nämlich Hinterlegung, Sicherheitsleistung und Aussetzung der Vertheilung.

Die letztere Maßregel, welche übrigens auch von der im Abs. 1 zu Gunsten der sich nicht meldenden Gläubiger vorgeschriebenen Hinterlegung befreit (Anm. 1 zu Art. 133), gewährt den Vortheil, daß die Gesellschaft ihr Vermögen nutzbringend verwalten kann, und zudem ist es, namentlich bei Versicherungsgesellschaften, oft schwer, den Betrag der schwebenden Verbindlichkeiten für die Hinterlegung oder Sicherheitsstellung richtig zu bestimmen. Anderseits ist freilich zu berücksichtigen, daß auf das ungetheilte Gesellschaftsvermögen (Art. 147), sowie auf hinterlegte Gelder oder Werthpapiere, da sie als ungetheiltes Gesellschaftsvermögen erscheinen, alle nachkommenden Gesellschafts-Gläubiger greifen können. Die in Abs. 2 gestattete Sicherheitsleistung (über deren Art und Form das Landesrecht entscheidet) verdient daher den Vorzug, sofern sie durch Stellung einer Bürgschaft erfolgt.

Für das Recht, die Vertheilung aufzuschieben, sind Artt. 137, 138, 140 maßgebend; ein solcher Beschluß ist dann für die Gesellschaft so lange bindend, als nicht durch Hinterlegung oder Sicherheitsleistung dem Art 202 genügt ist.

Wegen der Rechte der Gläubiger i. A. vergl. Anm. 5 zu Art. 201.

6) Haftbarkeit der Gesellschafter. Die Komplementare haften den Gläubigern auch nach Auflösung der Gesellschaft sammtverbindlich mit ihrem ganzen Vermögen bis nach Ablauf der fünfjährigen Ver-

jährung (Artt. 172 u. 146). Die Kommanditisten haften den Gläubigern direkt nur in den besonderen Fällen der Artt. 178 Abs. 2, 198, auf welche die gedachte Verjährung keine Anwendung findet; der Gesellschaft selbst sind sie bis zum Betrage der versprochenen Einlage haftbar (vergl. Anm. 2 zu Art. 183b).

Artikel 203.

Eine theilweise Zurückzahlung des Kapitals der Kommanditisten oder eine Herabsetzung desselben kann nicht ohne Beschluß der Generalversammlung der Kommanditisten und nur unter Beobachtung derselben Vorschriften erfolgen, welche für die Vertheilung des Gesellschaftsvermögens im Falle der Auflösung maßgebend sind. Die Bestimmung über die Zurückzahlung oder Herabsetzung hat zugleich die Art, in welcher dieselbe erfolgen soll, und die zu ihrer Durchführung erforderlichen Maßregeln festzusetzen. Die Bestimmung ist in das Handelsregister einzutragen. Auf die Eintragung und die Beschlußfassung finden die Vorschriften im Artikel 180f und im Artikel 180g Absatz 1 und 3 entsprechende Anwendung.

Die gleichen Erfordernisse gelten für eine Amortisation der Aktien. Ohne Beobachtung dieser Erfordernisse darf die Gesellschaft ihre Aktien nur aus dem nach der jährlichen Bilanz sich ergebenden Gewinne und nur in dem Falle amortisiren, daß dies durch den ursprünglichen Gesellschaftsvertrag oder durch einen, den letzteren vor Ausgabe der Aktien abändernden Vertrag zugelassen ist.

(Entw. A und B Art. 203. Begr. A S. $\frac{221,}{318,\ 319,}\ \frac{236,\ 237,\ 259-261.}{340-342,\ 374-377.}$ Begr. B S. 209, 210, 223, 224, 244—247. Komm.-Ber. S. 5, 16, 33. Sten.-Ber. S. 976, 1154.)

---

1) Der Text beruht auf dem Ges. von 1884, welches die Kommand.-Ges. auf Akt. in Bezug auf den hier behandelten Gegenstand, was früher nicht der Fall war, der Aktiengesellschaft im Wesentlichen gleich behandelt (abweichend das Stimmverhältniß: hier nach Art. 180g unbedingte Berücksichtigung des Vertrags, dort nach 248 nothwendige Mehrheit von $^3/_4$ und Berücksichtigung des Vertrags nur wenn er strengere Erfordernisse aufstellt — „andere" im Gegensatz zu „noch anderen"). Dem Abs. 1 entspricht bei der Aktiengesellschaft Art. 248, dem Abs. 2 der Art. 215d Abs. 2.

2) **Allgemeines. Herabsetzung des Kapitals der Kommanditisten. Amortisation.** Das Verständniß dieses Artikels, welcher die für die Aktiengesellschaft in verschiedenem Zusammenhange (vergl. Anm. 1 a. E.) gegebenen Bestimmungen zusammenfaßt, ist in-

sofern etwas erschwert, als in Abs. 1 die theilweise Zurückzahlung des Kapitals der Kommanditisten und die Herabsetzung desselben nebeneinander anscheinend als sich ausschließende Begriffe genannt werden, und Abs. 2 anscheinend in demselben Sinne noch den dritten Begriff der Amortisation der Aktien anreiht, während diese Begriffe thatsächlich in einem andern Verhältniß zu einander stehen.

Den gemeinsamen Gegenstand beider Absätze des Art. 203 bildet die Verminderung des Aktienkapitals, ein Maßregel, welche sowohl durch Verluste als durch überflüssiges Kapital für die Gesellschaft zweckmäßig werden kann. Solche Verminderung geschieht buchmäßig durch Herabsetzung des ständigen Passivums der Bilanz (Art. 185a Z. 5), des Gesammtkapitals der Kapitalisten (Abschreibung), materiell aber kann dieselbe auf drei verschiedene Arten ausgeführt werden:

1. durch Erlaß der noch rückständigen Einlagen;
2. durch Herabsetzung des Nominalbetrags der Aktien;
3. durch Verminderung der Zahl der Aktien, welche ihrerseits wieder geschehen kann
   a. durch Zusammenlegung von Aktien,
   b. durch Amortisation von Aktien, welche in der Rückgewähr von Einlagen besteht und
      α. entweder durch freihändigen Ankauf
      β. oder durch Rückzahlung nach planmäßiger Ausloosung erfolgt,

und mit Vernichtung der werthlos gewordenen Urkunden verbunden ist. Von diesen Fällen der Verminderung handeln der Abs. 1 und der Satz 1 von Abs. 2.

Es kann aber auch die Verminderung ohne buchmäßige Herabsetzung des Passivums der Bilanz geschehen, indem ein Theil der Aktien freihändig angekauft wird, was der zweite Satz von Abs. 2 unter Bedingungen, insbesondere unter der gestattet, daß an Stelle des weggefallenen Theils des Aktienkapitals eine Kapitalreserve von gleicher Höhe tritt, das Passivum also unverändert bleibt, sei es, daß das Gesammtkapital nach wie vor unverändert eingestellt wird unter Vermerkung der Amortisation vor der Linie, oder daß es um den Betrag der amortisirten Aktien gemindert, dafür aber dieser letztere Betrag als Amortisationsfonds unter das Passivum gestellt wird. V. Simon, Die Bilanzen S. 126. Vergl. auch unten Anm. 5.

3) Die Herabsetzung des Kapitals der Kommanditisten (im Sinne von Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1) kommt rechtlich zustande:

a. Durch eine „Bestimmung", d. h. Vereinbarung zwischen den Komplementaren und Kommanditisten, in welcher Beziehung die in Artt. 180f u. 180g für die Erhöhung des Gesammtkapitals (auch über die Abfassung) gegebenen Vorschriften maßgebend sind. Die in diesen Vorschriften erforderte Beschlußfassung der Generalversammlung kann im Vertrage nicht für entbehrlich erklärt werden (Begr. B S. 145).

Durch RG. XXVI S. 132 wurde ein Beschluß der Generalversammlung einer Aktiengesellschaft des Inhalts,

eine Anleihe von 175000 ℳ unter Verpfändung des Grundbesitzes der Gesellschaft aufzunehmen, den Betrag der Direktion zur Verfügung zu stellen, um damit unter Zustimmung des Aufsichtsrathes Stammprioritätsaktien der Gesellschaft zurückzuzahlen,

als nicht den gesetzlichen Erfordernissen entsprechend erachtet, weil er weder über die Art, in welcher die Zurückzahlung oder Herabsetzung erfolgen sollte (ob durch Zusammenlegung, Abstempelung, Rückkauf), noch über die zur Durchführung erforderlichen Maßregeln (ob Ankauf am Markt, Minuslizitation, Bestimmung von Maximalpreisen u. s. w.) etwas enthielt;

b. durch das darauf folgende auf Befriedigung und Sicherstellung der Gläubiger in Artt. 201 u. 202 vorgeschriebene Verfahren, woran sich nach Ablauf von mindestens einem Jahre seit Eintragung der Bestimmung über die Herabsetzung

c. die Ausführung der Verminderung des Kapitals anschließt. So lange letztere nicht erfolgt ist, muß das alte Gesammtkapital als Passivum eingestellt und kann der vertheilbare Reingewinn nur mit Rücksicht auf dasselbe gefunden werden (ROHG. XVIII S. 426; a. A. Staub, § 9 zu Art. 248). — Mit Recht bemängelt Esser (Anm. 5 zu Art. 248), daß nicht analog dem Art. 180i Abs. 2 (215b bei Akt.-Ges.) auch die Eintragung der ausgeführten Herabsetzung vorgeschrieben ist.

Die Verantwortlichkeit für die Beachtung der in Abs. 1 u. Abs. 2 Satz 1 gegebenen Vorschriften tragen nach Vorschrift des Art. 204 Abs. 2 Z. 5 die Komplementare und die Mitglieder des Aufsichtsraths; die Verantwortlichkeit der Kommanditisten kann nach Maßgabe des Art. 198 in Frage kommen.

4) „Die zur Durchführung erforderlichen Maßregeln“. Die verschiedenen Arten, auf welche die Herabsetzung des Kapitals geschehen kann, sind oben in Anm. 2 aufgezählt. Welche derselben im einzelnen Falle zu wählen, hängt einerseits von Erwägungen der Zweckmäßigkeit ab, anderseits von Berücksichtigung rechtlicher Vorschriften. In letzterer Beziehung bilden zunächst eine allgemeine Grenze die Sonderrechte der Aktionäre, welche durch jene Maßregel nicht verletzt werden dürfen, außerdem aber kommen besondere Bestimmungen, namentlich die Vorschrift über den Mindestbetrag der Aktien in Betracht, was zur Folge hat, daß z. B. der Erlaß der Nachzahlung nicht möglich ist, wenn der eingezahlte oder noch einzuzahlende Betrag nicht mindestens 1000 ℳ beträgt, oder daß die Herabsetzung des Nennwerths nicht gewählt werden kann, wenn die Aktien den Betrag von 1000 ℳ nicht übersteigen.

Anlangend den Schutz der Sonderrechte der Aktionäre, so geht die Begr. (B S. 146) davon aus, daß als solches Sonderrecht ein Anspruch der Aktionäre auf unveränderte Beibehaltung des Gesammt-

kapitals, wenn dasselbe durch Verlust thatsächlich gemindert sei, nicht anerkannt werden könne. „Die einzelnen Aktionäre können allerdings nicht gezwungen werden, über den Aktienbetrag hinausgehende Aufwendungen zu machen und neue Aktien zu erwerben, wohl aber können sie wider ihren Willen in die Lage versetzt werden, Aktien zu veräußern. Dies gilt wie bisher unangefochten im Falle der Reduktion mittels Amortisation durch zwangsweisen Ankauf, so auch im Falle einer Reduktion mittels Zusammenlegung von Aktien." Diese im Komm.-Ber. (S. 28) nicht mißbilligten Anschauungen stehen, soweit sie (für diejenigen, welche an der Zusammenlegung nicht Theil nehmen können) einen Zwang zur Veräußerung anerkennen, mit den Entscheidungen des ROHG. XX S. 96 und XXV S. 262 in Widerspruch und sind von der Mehrzahl der Schriftsteller gemißbilligt (vergl. namentlich Ring, 2. Aufl. S. 691; Petersen u. v. Pechmann, S. 288, 599; Staub, § 3 zu Art. 248). Der von Petersen u. v. Pechmann angeführte Grund, daß nach dem Gesetz der Aktionär den Verlust (während des Bestehens der Gesellschaft) nur durch einen Vortrag am Schlusse der Aktivseite (und damit zusammenhängende Hinausschiebung der Gewinnvertheilung) zu tragen habe, beweist zu viel, er würde auch beweisen, daß die Herabsetzung des Kapitals nur mit Uebereinstimmung aller Kommanditisten beschlossen werden könnte, was eben das Gesetz verneint. Stichhaltiger erscheint der Einwand, daß eine die Aktionäre nicht gleichmäßig treffende Maßregel vorliegt, wenn, wie die Begründung für den Fall einer beschlossenen Zusammenlegung zulassen will, die Gesellschaft es übernimmt, die an der Zusammenlegung nicht Theil nehmenden Aktien für Rechnung der Besitzer zu verkaufen und den Erlös unter sie zu vertheilen. (A. A. Hergenhahn in Holdheim, Wochenschr. 1892 S. 56, welcher die Enteignung als Maßregel gleicher Gerechtigkeit betrachtet und auf dem Standpunkt steht, als folge aus der Zulässigkeit des Herabsetzungsbeschlusses mit Nothwendigkeit die Zulässigkeit aller zur Ausführung dienlichen Maßregeln.)

Zu den „Maßregeln", von denen hier die Rede, gehört weiter auch die Bezeichnung und Beschaffung der zur Befriedigung und Sicherstellung der Gläubiger und zur Ausführung der Rückzahlung erforderlichen Mittel, sowie die technischen Maßnahmen (Ausgabe neuer Aktienurkunden, Abstempelung u. s. w.).

Die Festsetzung der betr. Maßregeln muß übrigens durch den Beschluß der Generalversammlung erfolgen; der Registerrichter würde die Eintragung des Beschlusses abzulehnen haben, wenn der Beschluß etwa die Festsetzung der Maßregeln dem Vorstande oder Aufsichtsrathe übertragen wollte (Hergenhahn, Gen.-Vers. S. 44).

5) Abs. 2. Amortisation. In welchem Sinne hier das Wort gebraucht worden, ist oben unter Anm. 2 gesagt.

Ueber den Fall des Satz 2 insbesondere vergl. Anm. 2 a. E. Im Zusammenhange mit Art. 180d (bezw. bei Aktienges. 215d Abs. 1) macht es die Vorschrift des Satz 2 den Gesellschaften unmöglich, durch

nichtplanmäßigen Ankauf ihrer eigenen Aktien ein unmerkliches Zerkleinern ihres Grundkapitals herbeizuführen und so die Gläubiger auf's Aeußerste zu gefährden. Wegen Verantwortlichkeit der Komplementare und des Aufsichtsraths ist auch hier auf Art. 204 Abs. 2 Z. 5 (bei Aktiengesellschaften 226 Abs. 2 Z. 5) zu verweisen.

Unter dem „Gewinn", von welchem hier die Rede, ist natürlich nur der zur Vertheilung geeignete, also mit Berücksichtigung des Reservefonds gefundene zu verstehen. Vergl. Anm. 5 zu Art. 197.

Unter der Herrschaft des Art. 215 Abs. 3 der Fassung von 1870 wurde angenommen, daß das (ursprüngliche oder geänderte) Statut einen vollständigen Tilgungsplan aufstellen müsse (Kammerger. bei Johow und Küntzel, V S. 29). Dies wird auch heute noch aufrecht zu erhalten sein, da die Höhe des Grundkapitals nicht wohl dem Ermessen der Verwaltungsorgane überlassen werden kann (vergl. Staub, § 8 zu Art. 215d; a. A. Petersen u. v. Pechmann, S. 397 Anm. 6).

Wohl zu unterscheiden von der hier behandelten ist die Amortisation im Sinne von Mortifikation, Kraftloserklärung abhanden gekommener oder vernichteter Aktienurkunden. Vergl. § 837 CPO. und Art. 305 Abs. 2 HGB. Durch eine solche Kraftloserklärung tritt keine Verminderung des Aktienkapitals ein, da vielmehr der Erwirker des Ausschlußurtheils nach § 850 CPO. die Rechte aus der Urkunde geltend zu machen berechtigt ist und eine neue Urkunde erhält.

6) Ueber s. g. Genußscheine (actions de jouissance), welche im Falle der Amortisation durch freihändigen Ankauf (namentlich von österreichisch-ungarischen Eisenbahngesellschaften) ausgegeben werden und den bisherigen Inhabern der angekauften Aktien ferneres Anrecht am Gewinn (s. g. Superdividende) und bei Auflösung der Gesellschaft Antheil am Vermögen derselben gegen Anrechnung des Empfangenen gewähren, s. Reyßner, Akt.-Ges. S. 291; Renaud, Akt.-Ges. S. 760; Saling, Börsenpapiere S. 222; Petersen u. v. Pechmann, S. 289, 398, 598; RG. Urth. v. 3. Dez. 1888 in der Jur. Wochenschr. 1889 S. 47 u. B. 3 Nr. 807; OLG. Dresden, Urth. v. 8. April 1886, Sächs. Annal. Bd. 7 S. 465—469; OLG. Hamburg in Holdheim, Wochenschr. 1892 S. 205.

7) Auf ältere Gesellschaften findet der Art. 203 ohne Weiteres Anwendung.

Artikel 204.

Die Mitglieder des Aufsichtsraths haben bei Erfüllung der ihnen nach Artikel 193 zugewiesenen Obliegenheiten die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns anzuwenden.

Sie sind der Gesellschaft neben den persönlich haftenden Gesellschaftern solidarisch zum Ersatze verpflichtet, wenn mit ihrem Wissen und ohne ihr Einschreiten entgegen den gesetzlichen Bestimmungen

1. Einlagen an persönlich haftende Gesellschafter oder an Kommanditisten zurückgezahlt,
2. Zinsen oder Dividenden gezahlt,
3. eigene Aktien oder Interimsscheine der Gesellschaft erworben oder zum Pfande genommen,
4. Aktien vor der vollen Leistung des Nominalbetrages oder des in den Fällen der Artikel 175a Ziffer 2, 180h Absatz 2 festgesetzten Betrages, oder Aktien oder Interimsscheine im Falle einer stattgefundenen Erhöhung des Gesammtkapitals vor Eintragung derselben in das Handelsregister (Art. 180i Abs. 3) ausgegeben sind,
5. die Vertheilung des Gesellschaftsvermögens, eine theilweise Zurückzahlung oder eine Herabsetzung des Kapitals der Kommanditisten oder eine Amortisation von Aktien erfolgt ist.

Der Ersatzanspruch kann in den Fällen des zweiten Absatzes auch von den Gläubigern der Gesellschaft, soweit sie von dieser ihre Befriedigung nicht erlangen können, selbständig geltend gemacht werden. Die Ersatzpflicht wird ihnen gegenüber dadurch nicht aufgehoben, daß die Handlung auf einem Beschlusse der Generalversammlung beruht.

Die Ansprüche auf Grund der vorstehenden Bestimmungen verjähren in fünf Jahren.

(Entw. A und B Art. 204. Begr. A S. $\frac{155-157,\ 221,\ 222,\ 239,\ 240.}{223-226,\ 319,\ 320,\ 345,\ 346.}$ Begr. B S. 146—150, 210, 227. Komm.-Ber. S. 22, 23, 33. Sten.-Ber. S. 976, 1154.)

---

1) Text. Das Ges. v. 1884 hat den alten Art. 204, abgesehen von redaktionellen Aenderungen mehrfach ergänzt, insbesondere durch Hinzufügung des Abs. 1, ferner durch Ziff. 3 u. 4 des Abs. 2 in Anschluß an entsprechende neue Vorschriften, durch Abs. 3 — Ausstattung der Gläubiger mit direktem Klagerecht gegen die Mitglieder des Aufsichtsraths — endlich durch den auf Vorschlag der Kommission beigefügten Abs. 4. Der Hauptsache nach gleichlautend für die Aktiengesellschaft Art. 226.

2) Abs. 1. Solidarische Haftbarkeit. Wie die Begr. (B S. 147) bestätigt, will der Abs. 1 eine gesetzliche Deklaration, nicht eine sachliche Neuerung geben. Eine solidarische Haftbarkeit tritt sonach ein, soweit das Gesetz solche ausdrücklich bestimmt (Art. 2) oder soweit sie sich nach den allgemeinen für das Mandat geltenden Grundsätzen und etwa nach besonderen Bestimmungen der Vertrags ergibt. Vergl. auch Anm. 3.

3) Die Obliegenheiten, von denen der Art. 193 handelt, sind dort (nicht den Mitgliedern des Aufsichtsraths, sondern) dem Aufsichtsrathe zugewiesen, woraus folgt, daß jedes Mitglied neben der ihm bei der Geschäftsvertheilung zugefallenen besonderen Thätigkeit auch die Pflicht der Ueberwachung der Thätigkeit der übrigen Mitglieder zu üben hat.

4) Die Sorgfalt, welche die Mitglieder des Aufsichtsraths zu beobachten haben, ist nicht als die eines Kaufmannes, auch nicht als die eines ordentlichen Aufsichtsraths (die Thätigkeit des Aufsichtsraths ist kein stehendes Gewerbe, Ber. S. 22) bezeichnet, sondern als die eines ordentlichen Geschäftsmannes (vergl. Art. 343), womit die Sorgfalt eines guten Hausvaters in Anwendung auf geschäftliche Verhältnisse gemeint ist (Begr. B S. 147, Ber. S. 23). Wenn Petersen u. v. Pechmann (S. 297) im Anschluß an v. Völdernborff (Bem. II zu Art. 226) hervorheben, daß eine Vernachlässigung dieser Sorfalt auch vorliege, wenn man Geschäfte übernimmt, von denen man nichts versteht oder bezüglich deren man bei Anwendung jener Sorgfalt wissen müßte, daß man sie nicht versteht, so dürfte damit einmal das Unmögliche verlangt sein, daß jeder Mensch zu beurtheilen vermöge, wie weit seine Fähigkeiten reichen, und außerdem nicht berücksichtigt sein, daß jemand auch ohne sein Verschulden und im Interesse der Gesellschaft in die Lage kommen kann, das Amt mit dem vollen Bewußtsein übernehmen zu müssen, daß er ihm nicht vollkommen gewachsen ist.

Die Anforderungen, welche das Gesetz an die Sorgfalt der Mitglieder des Aufsichtsraths stellt, können durch den Vertrag wohl geschärft, aber nicht gemildert werden (Ber. S. 23).

5) Beweislast. Ein im Entwurf enthaltener Zusatz zu Abs. 1 des Inhalts „Sie haben, wenn sie in Anspruch genommen werden, die Anwendung dieser Sorgfalt zu beweisen“ wurde von der Kommission des Reichstags gestrichen. Dieselbe verkannte nicht, „daß in sehr vielen Fällen das Aufsichtsrathsmitglied sich durch den Beweis, es habe die gehörige Sorgfalt angewendet, exkulpiren muß; sie hat es aber nicht für gerechtfertigt gehalten, für alle Fälle, deren verschiedenartige Lage gar nicht übersehen werden kann, durch das Gesetz eine allgemeine Regel über die Beweislast auszusprechen.“ Diese Entscheidung kann nur gebilligt werden. Ist es, wie allgemein anerkannt, Sache des Klägers, den Nachweis zu führen, daß Schaden entstanden und daß zu diesem die Nachlässigkeit des Beklagten im ursächlichen Zusammenhange stehe, so konnte das Aussprechen eines Satzes wie des vorgeschlagenen nur verwirrend wirken. Der Beklagte hat weniger die Pflicht als das Recht, den Nachweis zu führen, daß er die ihm obliegende Sorgfalt beobachtet habe (direkter Gegenbeweis).

6) Abs. 2. Allgemeines. Verhältniß zu Abs. 1. Wie Abs. 1, so handelt auch Abs. 2 von der Verantwortlichkeit der Aufsichtsrathsmitglieder, nicht von der der Komplementare. Der ganze Satzbau ergibt, daß mit den Worten „neben den persönlich

haftenden Gesellschaftern", welche wegen der Solidarität nöthig waren, nur die Haftbarkeit aller oder einzelner Komplementare als selbstverständlich vorausgesetzt wird. (In der früheren Fassung des Art. 204 hieß es allerdings: „gleich den p. h. G.") Ueber die Verantwortlichkeit der Komplementare vergl. Anm. 1 zu Art. 94 und Anm. 4 zu Art. 99.

Abs. 2 (wie auch Abs. 3 u. 4) handelt also von der Verantwortlichkeit der Aufsichtsrathsmitglieder, welche Verantwortlichkeit für die hier vorliegenden Fälle insofern verschärft wird, als schuldhafte Nachlässigkeit schon vorliegen soll, wenn die aufgeführten Handlungen mit Wissen eines Mitgliedes und ohne daß dasselbe eingeschritten wäre, geschehen sind, und ferner insofern, als hier solidarische Haftbarkeit (im Sinne von Art. 281) neben den Komplementaren und den übrigen schuldigen Mitgliedern ausdrücklich bestimmt ist.

Wie ein Mitglied einzuschreiten hat, darüber vergl. Anm. 2 zu Art. 193.

Das Wort „Ersatz" kann nur von Ersatz eines Schadens verstanden werden (vergl. Ber. S. 23), wenn auch ein solcher mit den unter Ziff. 1 bis 5 aufgeführten Maßregeln keineswegs immer mit Nothwendigkeit verbunden ist.

7) Anspruch der Gesellschaft. Der Anspruch, von welchem in Abs. 2 die Rede ist, kann nur von der Gesellschaft erhoben werden, nicht von einzelnen Kommanditisten bezw. Aktionären, da nur zu ersterer, nicht zu letzteren die Mitglieder des Aufsichtsraths im Verhältniß des Mandatars zum Mandanten stehen (OLG. Dresden, Beschl. v. 28. Dez. 1887 in Wengler, Arch. 1888 S. 109; Petersen u. v. Pechmann, S. 297).

8) Abs. 3. Anspruch der Gläubiger. Nach der Begr. (B S. 149) sollen die Gläubiger nicht nöthig haben, erst die Gesellschaft zu verklagen und dann sich den Anspruch derselben überweisen zu lassen. Es wäre dies eine unnütze Formalität. „Aus dem den Gläubigern gegebenen selbständigen Verfolgungsrechte folgt ferner von selbst, daß der Anspruch, wenngleich er seinem Wesen nach ein Anspruch der Gesellschaft ist, nicht durch Verzicht, Erlaß oder Vergleich seitens der Gesellschaft den Gläubigern wirksam entzogen werden kann." Diese Folgerung stimmt durchaus mit dem Wortlaute des Gesetzes, welches den Gläubigern eben ein selbständiges Recht verleiht, überein. Diese Selbständigkeit des Anspruchs führt ferner zu der Konsequenz, daß der Beklagte dem Gläubiger aus einem im Prozeß mit der Gesellschaft ergangenen Urtheile nicht die exceptio rei judicatae, auf Grund einer von der Gesellschaft oder andern Gläubigern erhobenen Klage nicht die Einrede der Rechtshängigkeit entgegensetzen kann. Nur die materielle Befriedigung der Gesellschaft befreit den Schuldner und auch diese nicht mehr, sobald der Gläubiger ein rechtskräftiges Urtheil erstritten hat. Anderseits ist der von der Gesellschaft Beklagte durch

materielle Befriedigung desjenigen Gläubigers befreit, welcher zuerst gekomuen ist.

Zur Begründung der Klage gehört nicht fruchtlose Ausklagung der Gesellschaft und der Komplementare, sondern nur der Nachweis, daß diese nicht im Stande sind den Kläger zu befriedigen.

Macht beim Konkurse der Gesellschaft der Verwalter die Ersatzansprüche geltend, so ist daneben kein Raum mehr für Schadensersatzansprüche der einzelnen Gläubiger (OLG. Hamburg, 3. Dez. 1888 und RG. 4. April 1889, Hans. Ger.-Ztg. 10 S. 150 flg., 189 flg.).

Wer erst nach der betr. Handlung (z. B. Ziff. 2) Gläubiger der Gesellschaft geworden ist, kann den Anspruch aus Art. 204 (226) nicht geltend machen, wenn ihm die Handlungsweise des Aufsichtsraths zur Zeit seines Gläubigerwerdens bekannt war (vergl. RG. XIX S. 115, 118 u. Anm. 3 zu Art. 218).

9) Ansprüche Dritter. Der Art. 204 (wie 226 u. 241 Abs. 3, 4) handelt nur von Ansprüchen der Gesellschaft oder der Gesellschaftsgläubiger. Ansprüche Dritter (z. B. derjenigen, welche durch falsche Bilanzen oder fiktive Dividenden zum Ankauf von Aktien verleitet worden sind) können nur nach den Regeln der außerkontraktlichen Schadensersatzklage begründet werden (vergl. RG. XXII S. 137 und die dort zitirten Urtheile).

10) Wirkung eines Beschlusses der Generalversammlung. Den Gläubigern gegenüber können sich die Mitglieder des Aufsichtsraths nicht damit entschuldigen, daß ihr Verhalten auf einem Beschluß der Generalversammlung beruhe, denn es war gerade ihre Pflicht solchem Beschlusse entgegen zu treten. „Diesen strengen Standpunkt wird man der klagenden Gesellschaft gegenüber nicht festhalten dürfen; die letztere kann sich nicht beschweren, wenn der Aufsichtsrath als ihr Mandatar einen von der Generalversammlung selbst gefaßten Beschluß ausgeführt hat, obgleich derselbe gegen das Gesetz verstieß." Diese auf die Aktiengesellschaft bezüglichen Worte der Motive (B S. 149) sind bei der Kommand.-Ges. auf Akt. insofern nicht ganz zutreffend, als hier die Ausführung der Beschlüsse der Generalversammlung wesentlich in den Händen der Komplementare liegt, aber gerade deswegen schwinden die Bedenken, welche Petersen u. v. Pechmann (S. 304) gegen obigen Satz geltend machen. Dieselben erkennen zwar an, daß die Gesellschaft es sei, welche den Regreßanspruch gegen die Aufsichtsrathsmitglieder verfolge, wollen aber eine Arglist nur bei denjenigen einzelnen Kommanditisten erkennen, welche einst für jenen Beschluß und jetzt für Erhebung der Schadensklage gestimmt haben; die Arglist ist vor Allem bei den Komplementaren, den eigentlichen Repräsentanten der Gesellschaft vorhanden (vergl. auch Staub zu Art. 204).

11) Abs. 4 betrifft nur die Verjährung der Klage der Gesellschaft oder der Gläubiger gegen Mitglieder des Aufsichtsraths, nicht die Verjährung der Klage gegen die Komplementare, in welcher Beziehung nach Art. 172 die Artt. 146—149 maßgebend sind. Der

Beginn des Laufs der Verjährung ist nach dem bürgerlichen Recht zu bestimmen (Ber. S. 23); Art. 149 findet hier keine Anwendung (RG. XXIX S. 26).

Artikel 205.

Die Liquidation erfolgt, sofern der Gesellschaftsvertrag nicht ein Anderes bestimmt, durch sämmtliche persönlich haftende Gesellschafter und eine oder mehrere von der Generalversammlung der Kommanditisten gewählte Personen.

Auf die Anmeldung der Liquidatoren und die Zeichnung ihrer Unterschrift bei dem Handelsgerichte einer Zweigniederlassung findet die Vorschrift im Schlußsatze des Artikels 200 Anwendung.

Die Liquidatoren haben bei Beginn der Liquidation eine Bilanz aufzustellen. Dieselbe ist von ihnen ohne Verzug in den hierzu bestimmten öffentlichen Blättern bekannt zu machen und zu dem Handelsregister einzureichen.

(Entw. A und B Art. 205. Begr. A S. $\frac{222, \quad 255, \quad 256.}{320, 367, 368, 370-372.}$ Komm.-Ber. S. 27, 28, 33. Sten.-Ber. S. 976, 1154.)

---

1) Der Text gibt in Abs. 1 den Art. 205 der Fassung von 1861 wieder; Abs. 2 u. 3 sind von dem Gesetz v. 1884 beigefügt, der erstere aus demselben Grunde wie der 4. Satz von Art. 200, der letztere in Uebereinstimmung mit Art. 244a Abs. 3.

2) Für die Liquidation der Kommand.-Ges. auf Akt. sind nach Art. 172 im Allgemeinen die Artt. 133—145 maßgebend; doch kommen nicht nur die besonderen Bestimmungen der Artt. 201 u. 202, sowie der Artt. 205 u. 206 in Betracht, sondern es ergeben sich auch weitere Besonderheiten aus dem Wesen der Kommanditgesellschaft auf Aktien. Zu den letzteren gehört insbesondere nach Maßgabe des Art. 144 die fortdauernde Mitwirkung der Generalversammlung, welche in den Fällen, wo die Mitwirkung sämmtlicher Gesellschafter erfordert ist (Artt. 137 Abs. 2 u. 140), durch Mehrheitsbeschluß (sofern im Vertrage nichts andres bestimmt ist) den Aufsichtsrath zur Abgabe der Erklärung Namens der Kommanditisten ermächtigt.

Der Ansicht, daß hier, wie dies bei der Aktiengesellschaft der Fall, die Liquidation im Falle der Auflösung mit rechtlicher Nothwendigkeit eintritt (vergl. Staub, § 3 zu Art. 206; Wiener in Goldschmidt, Zeitschr. 27 S. 343), muß trotz grundsätzlicher Anwendbarkeit der für die offne Handelsgesellschaft gegebenen Regeln und trotz mangelnder juristischer Persönlichkeit mit Rücksicht auf die dem Gesammtkapital der Kommanditisten für den Bestand der Gesellschaft zukommende Bedeutung beigetreten werden.

Die Liquidation braucht auch hier nicht nothwendig durch Ver-

filberung der einzelnen Vermögensstücke, sondern kann, worüber freilich nicht die Liquidatoren zu entscheiden haben, auch durch Uebertragung des gesammten Vermögens geschehen. Vergl. Wiener, a. a. O. S. 349 flg. Hierbei darf aber nicht in der Weise verfahren werden, daß vor Ablauf des in Art. 201 bestimmten Sperrjahres eine Vertheilung erfolgte (wie dies in dem vom Kammergericht bei Johow u. Küntzel, V S. 37 nicht richtig entschiedenem Falle geschah, da das Vermögen mit der Firma, also unter sofortiger gänzlicher Beseitigung der alten Gesellschaft übergeben wurde). Vergl. auch Anm. 2 zu Art. 206a.

3) Die Personen der Liquidatoren. Abs. 1 modifizirt und ergänzt den Art. 133 Abs. 1. Der Vorschrift des Abs. 1 geht darnach zwar eine anderweite Bestimmung des Gesellschaftsvertrags vor, dagegen kann sie nicht durch „einstimmigen Beschluß der Gesellschafter" außer Wirksamkeit gesetzt werden. Die gewählten Liquidatoren müssen selbstverständlich andere Personen sein als die Komplementare (vergl. Petersen u. v. Pechmann, S. 308); auch kann das Gesetz nicht wohl anders verstanden werden, als daß mangels anderweiter Bestimmung des Statuts mindestens ein Liquidator von den Kommanditisten gewählt werden muß (a. A. Staub, § 5 zu Art. 206).

4) Anmeldung. Abs. 2 ergänzt den Art. 135. Unter den „Gesellschaftern", denen nach Art. 135 Abs. 1 die Anmeldung der Liquidatoren obliegt, werden mit Rücksicht darauf, daß das Gesetz an andern Stellen die Mitwirkung des Aufsichtsraths besonders verlangt (Artt. 176 Abs. 4, 180i Abs. 2), hier nur die Komplementare zu verstehen sein. (So Ring, 2. Aufl. S. 137; Petersen u. v. Pechmann, S. 313; a. A. Staub, § 8 zu Art. 206.)

5) Bilanz. Abs. 3 ist eine neue mit Art. 244a Abs. 3 übereinstimmende Vorschrift, welche nach der Begr. (B zu 244, 244a) im Interesse der Aktionäre und Gesellschaftsgläubiger gegeben ist und deren Befolgung nach Art. 249g vom Handelsgericht durch Ordnungsstrafen durchgesetzt werden kann. Die weitere Bemerkung der Begr. B „Für die Aufstellung der weiteren Bilanzen ist nicht das Geschäfts-, sondern das Liquidationsjahr maßgebend," hat im Gesetz keinen Ausdruck gefunden und erscheint auch nicht unter dem Gesichtspunkt der Zweckmäßigkeit gerechtfertigt. Mit Ring (2. Aufl. S. 671), Petersen u. v. P. (S. 576, anders S. 314), Esser (Bem. 3 zu Art. 244a), Staub (§ 7 zu 244a) wird man annehmen müssen, daß das Gesetz hier nur eine Zwischenbilanz (welche übrigens für den Tag der Auflösung der Gesellschaft aufzustellen ist) im Auge hat, und daß im Uebrigen für die Abwickelung der Geschäfte das alte Geschäftsjahr maßgebend bleibt. A. A. Kayser (Nr. 2 a. E.), v. Völderndorff (S. 738).

Artikel 206.

Zu dem Antrage auf Ernennung von Liquidatoren durch den Richter sind außer jedem persönlich haftenden Gesellschafter und der

Generalversammlung der Kommanditisten auch der Aufsichtsrath so-wie Kommanditisten befugt, deren Antheile zusammen den zwanzigsten Theil des Gesammtkapitals darstellen. Die Kommanditisten haben bei Stellung des Antrages glaubhaft zu machen, daß sie die Aktien seit mindestens sechs Monaten besitzen.

Die Abberufung der Liquidatoren kann durch den Richter unter denselben Voraussetzungen, wie die Bestellung erfolgen. Vom Richter ernannte Liquidatoren können nur durch diesen abberufen werden.

(Entw. A und B Art. 206. Begr. A S. $\frac{222,\ 255,\ 256.}{320,\ 368-378.}$ Begr. B S. 211, 241. Komm.-Ber. S. 28, 33. Sten.-Ber. S. 976, 1154.)

---

1) Der Text ist durch das Ges. v. 1884 neu geschaffen. Dem Abs. 1 entspricht für Aktiengesellschaften der Art. 244 Abs. 1, dem Abs. 2 Art. 244 Abs. 3.

2) Der Artikel ergänzt und modifizirt den Art. 133 Abs. 2 und Art. 134.

Ueber das Verfahren und Zuständigkeit vergl. Anm. 6 zu Art. 133 sowie Anm. 2, 4 zu 222a (vergl. auch Delius in Holdheim, Wochenschr. 1892 S. 332).

Wegen Abberufung des gemäß Art. 205 von den Kommanditisten gewählten Liquidators gelten die allgemeinen Regeln, d. h. sie kann (von dem Falle des Art. 206 Abs. 2 abgesehen) nur geschehen, wenn Komplementare und Generalversammlung übereinstimmen (vergl. Staub, § 7 zu Art. 206).

Artikel 206a.

Die Gesellschaft kann sich in eine Aktiengesellschaft umwandeln, sofern dies durch den Gesellschaftsvertrag zugelassen ist.

Die Uebereinkunft über die Umwandlung bedarf zu ihrer Gültigkeit der notariellen oder gerichtlichen Abfassung und der Zustimmung einer Generalversammlung der Kommanditisten; die Antheile der zustimmenden Mehrheit müssen mindestens ein Viertheil des Gesammtkapitals darstellen. Die Uebereinkunft hat die zur Durchführung der Umwandlung erforderlichen Maßregeln, insbesondere die Firma sowie die Art der Bestellung und Zusammensetzung des Vorstandes, zu enthalten.

Die Uebereinkunft und die in Gemäßheit derselben vollzogene Bestellung der Mitglieder des Vorstandes ist unter Beifügung der Legitimation der letzteren behufs der Eintragung in das Handelsregister (Art. 177, 179) durch die persönlich haftenden Gesellschafter

anzumelden. Zugleich haben diese eine Bilanz von dem Tage der Anmeldung einzureichen und in den hierzu bestimmten öffentlichen Blättern bekannt zu machen. Auf die Eintragung der Uebereinkunft findet die Vorschrift im Schlußsatze des Artikels 180f Anwendung.

Mit der Eintragung gelten die persönlich haftenden Gesellschafter als ausgeschieden und die Gesellschaft als Aktiengesellschaft fortbestehend. Die Beschränkungen, welchen persönlich haftende Gesellschafter nach der Vorschrift im Artikel 181 Absatz 2 unterworfen sind, dauern nach Maßgabe der letzteren fort.

In Ansehung der bisherigen Gläubiger der Gesellschaft sind die Vorschriften im Artikel 202 zu beobachten. Für die Beobachtung derselben sind den Gläubigern die Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsraths persönlich und solidarisch verantwortlich, die Mitglieder des Aufsichtsraths, soweit die Befriedigung oder Sicherstellung mit ihrem Wissen und ohne ihr Einschreiten unterlassen ist. Die Ersatzpflicht wird dadurch nicht aufgehoben, daß die Unterlassung auf einem Beschlusse der Generalversammlung beruht.

(Entw. A und B fehlt. Komm.-Ber. S. 33, 34. Sten.-Ber. S. 976, 1154.)

1) Der Text ist durch das Ges. v. 1884 geschaffen und entspricht einem Beschlusse der Reichstagskommission, welche beabsichtigte, diejenigen Kommanditgesellschaften auf Aktien, für welche diese Form der Gesellschaft unter der frühern Gesetzgebung gewählt war, ohne für sie zu passen, oder solchen, welche beim Ausscheiden eines Komplementars nur noch eines Direktors, nicht mehr eines persönlich haftenden Gesellschafters bedürfen, die Annahme der Gestalt einer Aktiengesellschaft zu erleichtern, was nach bisherigem Recht nur auf die kostspielige und umständliche Art geschehen konnte, daß die Gesellschaft liquidirte und eine neugegründete Gesellschaft das Unternehmen der aufgelösten weiterführte (Ber. S. 33).

2) Umwandlung. Fusion. Das Gesetz behandelt nur den Fall der Umwandlung, d. h. des Fortbestehens in einer neuen Form (s. Abs. 4 erster Satz), und auch nur den der Umwandlung einer Kommand.-Ges. auf Akt. in eine Aktiengesellschaft, nicht den umgekehrten, auch nicht den Fall einer Umänderung der Kommand.-Ges. auf Akt. in eine einfache Kommandit-Ges. (über die Unzulässigkeit vergl. Urth. des LG. Cöln v. 14. Dez. 1885, Rheinpr. Amtsr.-Ztg. Bd. III S. 176) und ebensowenig — anders bez. der Aktiengesellschaften, Artt. 247, 215 Abs. 2, 226 Abs. 2 Z. 5 — den der Verschmelzung, Fusion von zwei Kommand.-Ges. auf Akt. in Eine. Eine solche Verschmelzung kann, von dem Falle abgesehen, daß beide Gesellschaften sich auflösen und eine Neugründung folgt, nur in der Weise geschehen, daß die

eine Gesellschaft sich auflöst (Art. 123 Abs. 1 Z. 4) und ihr Vermögen der andern, welche fortbestehen bleibt, überträgt. In solchen Fällen müssen die Art. 201 u. 202 befolgt werden, die Veräußerung selbst aber kann, da sie das Sonderrecht der Kommanditisten auf Vertheilung angreift, nicht ohne Zustimmung sämmtlicher Kommanditisten geschehen, es sei denn, daß der Gesellschaftsvertrag in dieser Beziehung etwas anderes bestimmt. (Vergl. Renaud, KG. S. 778; Wiener in der Zeitschr. für HR. 27 S. 346 u. 384; Keyßner, Anm. 1 zu 247; Petersen u. v. Pechmann, S. 321).

3) Umwandlung. Die Bedingungen und das Verfahren, an welche das Gesetz ohne Gestattung vertragsmäßiger Abweichung die Umwandlung knüpft, sind folgende:

1. der ursprüngliche oder abgeänderte Gesellschaftsvertrag muß die Umwandlung gestatten (Analogon in Art. 199 Abs. 2);

2. Uebereinkunft der Gesellschafter in notarieller oder gerichtlicher Abfassung (vergl. Art. 180f) auf Grund eines Beschlusses der Generalversammlung, bei welchem hinsichtlich der in Abs. 2 erforderten Mehrheit das zu Art. 180e in Anm. 5 und zu Art. 175g in Anm. 3 Gesagte gilt. Inhaltlich muß die Uebereinkunft diejenigen Festsetzungen treffen, bezw. diejenigen Aenderungen des Statuts vornehmen, welche der Gesellschaftsvertrag über eine Aktiengesellschaft absolut oder relativ erfordert; in ersterer Beziehung ist also, wenn nicht (z. B. um auf die außerhalb des Gesammtkapitals der Komplementare gemachten Einlagen Aktien zu gewähren) zugleich auch das Gesammtkapital zu erhöhen ist, mindestens über Abänderung der Firma (Art. 209 Abs. 2 Z. 1 u. Art. 18) und über den Vorstand (Art. 209 Abs. 2 Z. 5) Bestimmung zu treffen; auch ist der letztere in der Uebereinkunft selbst oder nachträglich durch besonderen Akt einzusetzen.

Die Abfindung der Komplementare wird in der Uebereinkunft nicht übergangen werden können; eventuell aber würden die Artt. 130 131 maßgebend sein (vergl. Staub, § 4 zu Art. 206a);

3. Anmeldung der Uebereinkunft, sowie der Bestellung der Vorstands-Mitglieder (welche gemäß Art. 288 Abs. 2 zu zeichnen haben), unter Beifügung der Legitimation derselben zum Handelsregister und Ueberreichung einer (gemäß Art. 175 Abs. 2 Z. 7 u. Abs. 3 bekannt zu machenden) Bilanz durch die Komplementare (vergl. Anm. 4 zu Art. 135). Eintragung und Bekanntmachung der Uebereinkunft und der Vorstandsbestellung durch den Registerrichter (Artt. 13, 14; vergl. unten Anm. 5);

4. die in Art. 202 vorgeschriebenen Maßregeln zur Sicherung der Gläubiger.

4) Abs. 3. Die Bilanz soll von dem Tage der Anmeldung sein. Da sie an diesem Tage erst angefangen werden kann, so wird sie an demselben selten vollendet werden können. Das „zugleich", mit welchem Satz 2 beginnt, kann demnach nur im Sinne von „außerdem" gebraucht sein, d. h. es kommt nur darauf an, daß die Bilanz für den

Tag der Anmeldung aufgestellt wird, sie kann auch nach derselben überreicht werden. Wenn Esser (Bem. 3) und anscheinend auch Petersen u. v. Pechmann (S. 319) jenem Worte den Sinn von „gleichzeitig" durch den Vorschlag wahren zu können glauben, es sollen die Komplementare an dem Tage, für welchen die Bilanz gezogen werden soll, die Anmeldung vor Notar erklären und letztere später mit der fertigen Bilanz dem Gericht überreichen, so ist dabei übersehen, daß, da die Anmeldung erst in dem Augenblick geschieht, wo sie dem Handelsgericht überreicht wird, bei dem vorgeschlagenen Verfahren zwar die Bilanzüberreichung und die Anmeldung gleichzeitig geschehen, die Bilanz aber für einen früheren Tag aufgestellt sein muß. Es dürfte aber allerdings, da das Wesentliche die Eintragung ist (Abs. 4 Satz 1), von dem Erforderniß, daß die Bilanz gerade für den Tag der Anmeldung gezogen ist, abgesehen werden können und nur darauf zu halten sein, daß die Bilanz von einem Tage ist, welcher nicht vor der Uebereinkunft und nicht nach der Anmeldung liegt. Auch diese Bilanz hat, wie die in Art. 205 Abs. 3 vorgesehene, die Eigenschaft einer Zwischenbilanz, und es kann der Aktiengesellschaft nicht verwehrt werden, das bisherige Geschäftsjahr beizubehalten (vergl. Anm. 5 zu Art. 205).

5) Bezüglich des Inhalts der Veröffentlichung ist nur auf Art. 180f Bezug genommen, welcher seinerseits wieder die Artt. 177, 179 anzieht; mit Recht macht Ring (2. Aufl. S. 142) darauf aufmerksam, daß auch Art. 210c Anwendung findet, also auch Namen, Stand, Wohnort der Mitglieder des Vorstandes und eventuell die Form, in welcher letzterer seine Willenserklärungen kundgiebt und für die Gesellschaft zeichnet, bekannt gemacht werden muß.

6) Abs. 4 u. 5. Sicherung der Gläubiger. Wie die Vorschrift des Abs. 5, welche übrigens auf Art. 201 nicht Bezug nimmt, so dient auch die des Satz 2 von Abs. 4 (Hinweis auf Art. 181 Abs. 2) zur Sicherheit der Gläubiger, welche überdies ihre Ansprüche gegen die Komplementare die Verjährungszeit hindurch behalten (Artt. 172, 146—149). — Eine Kontrole darüber, daß die Maßregeln, welche Art. 202 vorschreibt, beobachtet werden, wird seitens des Registerrichters nicht geübt.

Dritter Titel.

Von der Aktiengesellschaft.

Erster Abschnitt.

Allgemeine Grundsätze.

Artikel 207.

Eine Gesellschaft ist eine Aktiengesellschaft, wenn sich die sämmtlichen Gesellschafter nur mit Einlagen betheiligen, ohne persönlich für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft zu haften.

Das Einlagekapital (Grundkapital) wird in Aktien zerlegt.

Die Aktien sind untheilbar.

Dieselben können auf Inhaber oder auf Namen lauten.

Antheilscheine, in welchen der Bezug der Aktien zugesichert wird oder welche sonst über das Antheilsrecht des Aktionärs vor Ausgabe der Aktien ausgestellt werden (Interimsscheine), dürfen nicht auf Inhaber lauten.

(Entw. A und B Art. 207. Begr. A S. $\frac{222,\ 223,\ 65—68,\ 86.}{321,\ 322,\ 91—96,\ 122.}$ Begr. B S. 211, 212, 59—62, 79. Komm.-Ber. S. 2. Sten.-Ber. S. 957, 1153.)

---

1) Der Text des 3. Titels, welcher gegenwärtig auf dem Ges. v. 18. Juli 1884 beruht, hat im Allgemeinen die Schicksale des 2. Abschnittes des 2. Titels getheilt (vergl. Bem. 1 zu Art. 173). Die ursprünglichen Artt. 207—249 wurden durch die Novelle v. 11. Juni 1870 auf 51 (Artt. 207—249a), durch das Ges. v. 1884 aber auf 71 (Artt. 207—248) vermehrt, wobei ein Theil des früheren 3. Titels durch einen besonderen 4. Titel (Artt. 249—249g) ersetzt wurde.

Die Neuerungen der Novelle von 1870 bestanden hauptsächlich in Beseitigung des Erfordernisses staatlicher Genehmigung (Artt. 208, 249 der ursprünglichen Fassung, § 2 der Novelle, § 33 des Einf.-Ges. für Elsaß-Lothringen), Verbindung der Eigenschaft als Handelsgesellschaft mit jeder Aktiengesellschaft (Art. 208 der Fassung von 1870) und in einer Reihe von Normativbestimmungen, welche einer Schädigung des Publikums vorbeugen sollen (Nothwendigkeit des Aufsichtsraths, Sicherung der Zeichnung und Einzahlung des Grundkapitals, Verbot des Erwerbs eigener Aktien, Grundsätze für die Bilanz u. a.).

Die unheilvolle Entwickelung, welche das Aktienwesen unter der Herrschaft dieses Zustandes der Gesetzgebung im Anfang der 1870er Jahre nahm, führte zu der durch das Gesetz v. 18. Juli 1884 in Kraft getretenen Reform, deren Ziele in der Begründung (B S. 58, 59) wie folgt bezeichnet werden:

„schon durch die Vorschriften über die Aktien und die Haftbarkeit aus der Zeichnung einen sachlicheren Anschluß der Betheiligten an das Unternehmen zu erreichen;

rücksichtlich der Gründung der Gesellschaft die vollständige und richtige Zusammenbringung des Grundkapitals zu sichern und offenzulegen, und das Verfahren der Gründung so zu gestalten, daß die Gründer gegenüber der zu gründenden Gesellschaft hervortreten, der letzteren selbstthätig eine sachliche Prüfung ermöglicht und dem Registerrichter die formelle Prüfung erleichtert wird;

auch während des Geschäftsbetriebs die Organe der Gesellschaft — Vorstand, Aufsichtsrath und Generalversammlung — in ihren Funktionen gegen einander abzugrenzen und von unberechtigten Ein-

flüssen zu befreien, sachgemäßer die Geschäftslage der Gesellschaft erkennbar zu machen und eine lebendige Theilnahme und Kontrole des einzelnen Aktionärs bezüglich der Vorgänge der Gesellschaft herbeizuführen;

im Zusammenhange damit:

die Verantwortlichkeit der bei der Gründung unmittelbar und mittelbar betheiligten, sowie der mit der Verwaltung und Beaufsichtigung betrauten Personen civil- und strafrechtlich zu verschärfen;

auch durch sonstige Straf- und Ordnungsvorschriften den Aktionären wie dem Publikum einen größeren Schutz zu verleihen."

Wegen der Uebergangsbestimmungen zu den Gesetzen von 1870 und 1884 s. Anm. 1 zu Art. 173 a. E.

2) Text des Art. 207. Der Abs. (gleich Abs. 4 des Art. 173) ist erst durch das Ges. v. 1884 geschaffen, welches auch in Abs. 2 die Worte „Einlagekapital (Grundkapital)" an Stelle des früheren „Gesellschaftskapital" gesetzt hat. Die ersten Worte in Abs. 1 lauteten vor der Novelle von 1870 „Eine Handelsgesellschaft". Die Absätze 3, 4, 5 im Wesentlichen gleichlautend mit Abs. 2, 3, 4 des Art. 173.

3) Abs. 1. Begriff der Aktiengesellschaft. Der Abs. 1 trifft das (gegenüber den andern Handelsgesellschaften des HGB.'s) charakteristische Merkmal der Aktiengesellschaft in dem Mangel eines persönlich haftenden Gesellschafters; denn bei der offnen Handelsgesellschaft haften alle Mitglieder und bei den beiden Arten der Kommanditgesellschaft haften die Komplementare persönlich und solidarisch, wogegen die Zerlegung des Gesellschaftsvermögens in Aktien auch bei der Kommanditgesellschaft auf Aktien begrifflich stattfindet und für die offne Handelsgesellschaft möglich und schon vorgekommen ist.

Allein zu einer Definition genügt jenes Merkmal nicht; zum Begriff der Aktiengesellschaft gehört außer demselben noch die Zerlegung des (nach Art. 209 Abs. 1 Z. 3 in bestimmter Summe bestehenden) Grundkapitals in Aktien (Quoten, welche jedoch nicht durch Bruchzahlen, sondern durch Geldbeträge bezeichnet werden, deren Gesammtbetrag dem Nennwerth des Grundkapitals gleichkommt), sowie ferner die Firma, ohne welche die Gesellschaft nach außen gar nicht bestehen kann (vergl. Anm. 7 zu Art. 85; Renaud, Aktienges. S. 74, 75; Jolly in Reyscher, Zeitschr. XI S. 381). Wenn abweichend von Artt. 85 u. 150 in Art. 207 die Firma nicht genannt wird, so erinnert das an C. de comm. Artt. 29, 30, wo die Bezeichnung société anonyme gewählt ist, weil nur die Sachfirma (Art. 18 nebst Anm. 1) gestattet wird; aber auch die Sachfirma fällt unter den Begriff der Firma. Auch die weiteren Erfordernisse, von deren Vorhandensein das Gesetz in Artt. 207a, 209, 209f den rechtsgültigen Bestand einer Aktiengesellschaft abhängig macht, wird man übrigens zur Begriffsbestimmung heranholen müssen, wenn in dieser nicht nur dasjenige gesucht wird, was die Aktiengesellschaft von anderen Handelsgesellschaften und ähnlichen Instituten unterscheidet, sondern alles ausgedrückt werden

soll, was nach positivem Recht zum rechtsgültigen Entstehen einer Aktiengesellschaft erforderlich ist (vergl. Petersen u. v. Pechmann, S. 322 u. Note 1).

Mit der durch das Reichsges. v. 20. April 1892 geschaffenen „Gesellschaft mit beschränkter Haftung“ hat die Aktiengesellschaft die kapitalistische Grundlage und das Nichtvorhandensein einer persönlich haftenden Gesellschafters gemein. Als wesentlicher Unterschied kann bezeichnet werden, daß das Stammkapital der Gesellschaft m. b. H. nicht in Aktien zerlegt ist, die über die Antheilsberechtigung etwa ausgegebenen Urkunden also niemals Träger der Berechtigung sein und die den Gesellschaftern zustehenden Geschäftsantheile, für deren Verhältniß der Betrag der Stammeinlage maßgebend ist, verschiedene sein können. Ueber weitere Unterschiede s. Förtsch, Reichsges. v. 20. Apr. 1892 S. 4 flg.

4) Rechtliche Natur. Darüber, ob die Aktiengesellschaft eine juristische Person oder eine Handelsgesellschaft mit korporationsähnlichem Vermögen ist, vergl. Anm. 3 zu Art. 85, Anm. 2, 3 zu Art. 213, Anm. 2 zu Art. 216.

5) Der Ausschluß der persönlichen Haftbarkeit bezieht sich nur auf die Verbindlichkeiten der Gesellschaft; etwas anderes ist die Verpflichtung des Aktionärs zur Zahlung der Einlage und Zurückerstattung ordnungswidriger Bezüge (Artt. 218, 219), und die Haftung der Organe der Gesellschaft für Pflichtverletzung und Ueberschreitung ihrer Befugnisse (Artt. 213c, 226, 241; vergl. Artt. 55, 58, 298).

6) Abs. 2. Einlagekapital, Grundkapital. Diese Bezeichnung für das in baarem Gelde oder zwar in Werthgegenständen bestehende aber kapitalmäßig normirte Gründungsvermögen, die Kreditbasis der Gesellschaft, ist an Stelle des Wortes „Gesellschaftskapital“ getreten, um Verwechselung mit dem fortgesetzt wechselnden Vermögen der Gesellschaft zu verhüten.

7) Abs. 3, 4, 5. Vergl. Anm. 6, 7, 9 zu Art. 173.

8) Auf ältere Gesellschaften findet der Art. 207 wie Art. 173 nach § 2 des Ges. v. 18. Juli 1884 nicht Anwendung (vergl. Anm. 10 u. 1 zu Art. 173), und dasselbe gilt von Artt. 207a, 209 Abs. 1 u. 2, 209a bis 210c, 213a. Aber auch die älteren Gesellschaften dürfen weder neue Aktienantheile, noch neue Interimsscheine auf den Inhaber ausgeben.

Artikel 207a.

Die Aktien müssen auf einen Betrag von mindestens eintausend Mark gestellt werden.

Für ein gemeinnütziges Unternehmen kann im Falle eines besonderen örtlichen Bedürfnisses der Bundesrath die Ausgabe von Aktien, welche auf Namen lauten, zu einem geringeren, jedoch min-

destens zweihundert Mark erreichenden Betrage zulassen. Die gleiche Genehmigung kann in dem Falle ertheilt werden, daß für ein Unternehmen das Reich oder ein Bundesstaat oder ein Provinzial-, Kreis- oder Amtsverband oder eine sonstige öffentliche Korporation auf die Aktien einen bestimmten Ertrag bedingungslos und ohne Zeitbeschränkung gewährleistet hat.

Auf Namen lautende Aktien, deren Uebertragung an die Einwilligung der Gesellschaft gebunden ist, dürfen auf einen Betrag von weniger als eintausend, jedoch nicht von weniger als zweihundert Mark gestellt werden.

Die vorstehenden Bestimmungen gelten auch von Interimsscheinen.

(Entwurf A und B Art. 207a. Begr. A S. $\frac{68-73,\ 223-225.}{96-104,\ 322-324.}$ Begr. B S. 63—68, 212, 213. Komm.-Ber. S. 2—5. Sten.-Ber. S. 202, 215, 219, 957—966, 1153.)

---

1) Die Textänderungen, welche der zuerst durch die Novelle von 1870 geschaffene Art. 207a durch das Ges. von 1884 erfahren hat, sind im Wesentlichen dieselben, welche Art. 173a im Verhältniß zu Art. 173 Abs. 2 der Fassung von 1870 erlitten hat.

2) Abs. 1. Vergl. Artt. 215c, 249b Abs. 1 Z. 4, im Uebrigen Anm. 2 zu Art. 173a.

3) Abs. 2. Vergl. Art. 210 Abs. 2 Z. 4, im Uebrigen Anm. 3—5 zu Art. 173a.

4) Abs. 3. Vergl. Anm. 6 zu Art. 173a, sowie die Artt. 215 Abs. 7, 220 mit 182 Abs. 2, 215c, 249b Abs. 1 Z. 4.

5) Abs. 4. Vergl. Anm. 7 zu Art. 173a.

6) Wegen der zeitlichen Anwendbarkeit des Art. 207a vergl. Anm. 8 zu Art. 207. An das Verbot des Abs. 3 u. 4, den Aktienbetrag nicht unter 1000 ℳ zu stellen, sind auch die älteren Gesellschaften bei Ausgabe neuer Aktien, gleichviel ob sie zum Zweck der Erhöhung oder zum Zweck der Herabsetzung des Gesammtkapitals geschieht, gebunden (OLG. Dresden in Sächs. Annal. 1886 S. 315; Hergenhahn in Holdheim, Wochenschr. 1892 S. 298; a. A. Dispeker das. S. 360).

Artikel 208.

Eine Aktiengesellschaft gilt als Handelsgesellschaft, auch wenn der Gegenstand des Unternehmens nicht in Handelsgeschäften besteht.

(Entw. A und B Art. 208. Begr. fehlt. Komm.-Ber. S. 5. Sten.-Ber. S. 966, 1153.)

---

1) Der Text stimmt mit Abs. 1 von Art. 208 der Fassung von 1870 überein und ist gleichförmig mit Art. 174.

2) Vergl. die Anm. 2 u. 3 zu Art. 174, sowie Anm. zu Art. 5.

Artikel 209.

Der Inhalt des Gesellschaftsvertrages (Statut) muß durch mindestens fünf Personen, welche Aktien übernehmen, in gerichtlicher oder notarieller Verhandlung festgestellt werden. In derselben ist zugleich der Betrag der von jedem Einzelnen übernommenen Aktien anzugeben.

Der Gesellschaftsvertrag muß bestimmen:

1. die Firma und den Sitz der Gesellschaft;
2. den Gegenstand des Unternehmens;
3. die Höhe des Grundkapitals und der einzelnen Aktien;
4. die Art der Aktien, ob sie auf Inhaber oder auf Namen lauten, und im Falle der Ausgabe beider Arten die Zahl der Aktien einer jeden Art;
5. die Art der Bestellung und Zusammensetzung des Vorstandes;
6. die Form, in welcher die Zusammenberufung der Generalversammlung der Aktionäre geschieht;
7. die Form, in welcher die von der Gesellschaft ausgehenden Bekanntmachungen erfolgen.

Bekanntmachungen, welche durch öffentliche Blätter erfolgen sollen, sind in den Deutschen Reichsanzeiger einzurücken. Andere Blätter außer diesem hat der Gesellschaftsvertrag zu bestimmen.

(Entw. A und B Art. 209. Begr. A S. $\frac{94-100,\quad 225.}{134-143,\ 324,\ 325.}$ Begr. B S. $\frac{89-92.}{213,\ 214.}$ Komm.-Ber. S. 5–6. Sten.-Ber. S. 966, 1158.)

---

1) Der auf dem Ges. v. 1884 beruhende Text des Art. 209 ersetzt nicht nur den Art. 209 der früheren Fassungen, sondern zum Theil auch den Art. 208 Abs. 2. Eine wichtige Neuerung ist die Einführung verantwortlicher Gründer durch Abs. 1; im Uebrigen ist der Art. ziemlich gleichförmig mit Art. 175.

2) Zustandekommen der Aktiengesellschaft i. A. — Wie die Kommanditgesellschaft auf Aktien (vergl. Anm. 2 zu Art. 175), so kommt auch die Aktiengesellschaft zur Entstehung erst durch die Eintragung im Handelsregister (Artt. 210, 211), und bei beiden Gesellschaften muß der Eintragung die „Errichtung der Gesellschaft" durch Abschluß des Gesellschaftsvertrags vorausgehen. Während aber

bei der erstgenannten Gesellschaft die Errichtung nur im Wege der s. g. Successivgründung vor sich gehen kann, welche durch den Errichtungsbeschluß der konstituirenden Generalversammlung (Art. 175f) ihren Abschluß findet, kann die Aktiengesellschaft sowohl in dieser komplizirten Form (Artt. 209e, 210 Abs. 2, 210a) als in der vereinfachten Form der s. g. Simultangründung (Art. 209d) errichtet werden, welch' letztere in der Weise erfolgt, daß die Gründer, sei es gleich bei Feststellung des Statuts, sei es nachträglich in einem besonderen Akte — für den letzteren Fall ist freilich der Ausdruck „Simultangründung" kaum noch passend und wäre vielleicht der Ausdruck „Uebernahmegründung" im Gegensatz zur „Zeichnungsgründung" vorzuziehen — sämmtliche Aktien übernehmen. Die Successivgründung der Aktiengesellschaft ist aber von dem gleichnamigen Hergang bei der Kommanditgesellschaft auf Aktien in mehrfacher Beziehung verschieden, und zwar hauptsächlich dadurch, daß an Stelle der Komplementare die s. g. Gründer (Art. 209c) die Handlung in Bewegung setzen und neben dem Vorstande und Handelsgerichte (Artt. 209h, 210, 210a) weiter thätig werden (Artt. 209, 209d, 209g, 210), und daß die Beschlußfassung durch die vom Gericht zu berufende konstituirende Generalversammlung (Art. 210a) erst erfolgt, nachdem die Gesellschaft zum Handelsregister angemeldet worden ist (Art. 210).

Von der Einheitlichkeit des Gründungshergangs gilt das in Anm. 2 zu Art. 175 Gesagte.

3) Abs. 1. Ueber den Begriff des Statuts vergl. Anm. 3 zu Art. 175 und wegen der Form Anm. 4 das.

4) Die „Feststellung" hat, wenn nicht gleichzeitig gemäß Art. 209d Abs. 1 sämmtliche Aktien von den Gründern übernommen werden, in welchem Falle sofortige Vertragschließung nach Inhalt des Statuts vor sich geht, auch hier wie bei Gründung der Kommanditgesellschaft auf Aktien nur die Bedeutung einer einseitigen (übereinstimmenden) Erklärung der Gründer, daß sie eine Gründung beabsichtigen. Erst die Aufforderung zur Zeichnung enthält ein Angebot (vergl. Anm. 4 zu Art. 175).

5) Die Personen, deren Mitwirkung in der Mindestzahl von 5 das Gesetz erfordert, werden in Art. 209c als Gründer bezeichnet. Mit der Eigenschaft des Gründers verbindet aber das Gesetz (Artt. 213a u. 249a) eine ganz bestimmte civil- und strafrechtliche Verantwortlichkeit; die letztere kann nur von physischen Personen getragen werden, woraus folgt, daß juristische Personen als Gründer nicht auftreten können. Personen, welche im Namen einer juristischen Person bei der Gründung mitwirken wollen, können daher nicht zugelassen werden, da sie eben damit unzweideutig erklären, daß sie selbst der gesetzlichen Verantwortlichkeit nicht ausgesetzt sein wollen (dies gegen Petersen u. v. Pechmann, S. 335 u. Staub, § 2 zu Art. 209). Aber auch die Zulassung der Vertreter physischer Personen bei der von Abs. 1 erforderten Rechtshandlung dürfte dem Gesetz widersprechen, da auch

bei beglaubigter Legitimation niemals die volle Gewißheit gegeben ist, daß ein voll verantwortlicher Auftraggeber vorhanden ist. Läßt man aber legitimirte Vertreter physischer Personen zu, so ist nicht einzusehen, warum nicht eine Person mehrere Gründer soll vertreten können; oder verlangen die Gegner (z. B. Petersen u. v. Pechmann), daß, wenn die Zahl der Gründer z. B. 10 beträgt, von denen sich 4 vertreten lassen wollen, 6 Gründer und 4 Vertreter erscheinen müssen? Vergl. die verschiedenen Ansichten bei Petersen u. v. Pechmann, S. 335 u. 336.

6) Die Vereinbarungen unter den Gründern, welche die Gründung der Aktiengesellschaft zum Gegenstand haben, sind ein Gesellschaftsvertrag des bürgerlichen Rechts, welcher an sich kein Handelsgeschäft ist, aber der Vermuthung des Art. 274 HGB. untersteht. Vergl. ROHG. XVIII S. 360, Anm. zu Art. 213a, sowie Anm. 10 zu Art. 266.

7) Abs. 2. J. A. vergl. Anm. 5 zu Art. 175. — Zu Ziff. 1. Wegen der Firma vergl. Art. 18 u. Anm. dazu. — Der Sitz der Gesellschaft ist bestimmt, wenn ein Ort als Sitz bezeichnet ist, gleichviel ob in demselben thatsächlich die Hauptwirksamkeit der Gesellschaft vor sich geht oder nicht. Dieser Ort ist dann maßgebend für die Bestimmung des Gerichts, bei welchem die Eintragung in das Register erfolgt (Art. 210) und bestimmt den allgemeinen Gerichtsstand (Art. 213 Abs. 2, § 19 CPO.). Mehr als einen Sitz kann die Gesellschaft nicht haben, und die an diesem Sitze befindliche Niederlassung ist die Hauptniederlassung im Sinne des Gesetzes (vergl. Anm. 4 zu Art. 179). Eine Gesellschaft, die einen Ort des Auslandes als Sitz wählt, ist eine ausländische (Artt. 213 Abs. 2, 179 Abs. 3; RG. VII S. 69; vergl. Anm. 6 zu Art. 242).

8) Zu Ziff. 2. Vergl. Anm. 8 zu Art. 175.

Zu Ziff. 3. Die Höhe (gleich Betrag) des Grundkapitals kann nur durch eine bestimmte Summe in Reichswährung bezeichnet werden. — Die statutenmäßige Bestimmung, daß ein Theil der als Grundkapital bezeichneten Geldsumme vorläufig nicht zur Ausgabe gelangen soll, ist unzulässig (OLG. Dresden in Sächs. Annal. 1890 S. 369).

Zu Ziff. 4: „Art" und „Gattung" sind hier und in Art. 209a wie in Artt. 175 Abs. 2 Z. 5 u. 175a Z. 4 unterschieden; vergl. Anm. 10 zu Art. 175 u. Anm. 6 zu Art. 175a.

Zu Ziff. 5. Vergl. Artt. 227 flg. Zweckmäßig werden hier auch zugleich Bestimmungen über die Wahl des ersten Vorstandes und Aufsichtsraths getroffen (Anm. 3 zu Art. 209b).

Zu Ziff. 6. Vergl. Artt. 236 flg.

Zu Ziff. 7. Vergl. Anm. 12 zu Art. 175.

9) Abs. 3. Vergl. Anm. 13 zu Art. 175 u. Anm. 2 zu Art. 177.

10) Nur Abs. 3 des Art. 209 ist auch auf die vor dem 14. Aug. 1884 eingetragenen Gesellschaften anwendbar. Für die

vor jenem Tage schon angemeldeten Gesellschaften traf wegen Abs. 1 u. 2 das Ges. v. 18. Juli 1884 in § 2 Uebergangsbestimmungen (vergl. Anm. 10 zu Art. 173).

Artikel 209a.

Der Aufnahme in den Gesellschaftsvertrag bedürfen Bestimmungen, nach welchen

1. das Unternehmen auf eine gewisse Zeit beschränkt wird;
2. Aktien für einen höheren als den Nominalbetrag ausgegeben werden;
3. eine Umwandlung der Aktien rücksichtlich ihrer Art statthaft ist;
4. für einzelne Gattungen von Aktien verschiedene Rechte, insbesondere betreffs der Zinsen oder Dividenden oder des Antheils am Gesellschaftsvermögen, gewährt werden;
5. über gewisse Gegenstände die Generalversammlung der Aktionäre nicht schon durch einfache Stimmenmehrheit, sondern nur durch eine größere Stimmenmehrheit oder nach anderen Erfordernissen Beschluß fassen kann.

Für einen geringeren als den Nominalbetrag darf die Ausgabe der Aktien nicht festgesetzt werden.

(Entw. A und B Art. 209a. Begr. A S. $\frac{74-76,\ 100,\ 141,\ 142,\ 226.}{104-108,\ 143,\ 203,\ 204,\ 325,\ 326.}$ Begr. B S. 68—70, 92, 132—134, 214, 215. Komm.-Ber. S. 6. Sten.-Ber. S. 966, 1153.)

---

1) Der auf dem Ges. v. 1884 beruhende Text stimmt mit Art. 175a — abgesehen von der der Kommanditgesellschaft eigenthümlichen Bestimmung in Art. 175a Abs. 1 Z. 6 — überein.

2) Abs. 1. Vergl. i. A. Anm. 2 zu Art. 175a. Ein accidentale enthält auch der nach Art. 239b auch für Aktiengesellschaften geltende Art. 185c Abs. 2.

Zu Ziff. 1. Durch Ablauf der Zeit wird die Gesellschaft aufgelöst, Art. 242 Abs. 1 Z. 1; im Uebrigen vergl. Anm. 3 zu Art. 175a und wegen der Beschlußfassung über Fortsetzung der Gesellschaft Anm. 3 zu Art. 214 Abs. 1.

Zu Ziff. 2. Weitere Schutzvorschriften gegen die Ueberpari-Emission enthalten die Artt. 209e Abs. 2 Z. 3, 210 Abs. 3 u. 239b mit 185b Z. 2; im Uebrigen vergl. Anm. 4 zu Art. 175a.

Zu Ziff. 3 vergl. Anm. 5 zu Art. 175a.

Zu Ziff. 4 vergl. Anm. 6 zu Art. 175a. Für die Erkennbarkeit der Festsetzungen über die Berechtigungen der verschiedenen Gattungen ist bei der Aktiengesellschaft durch die Artt. 209e Abs. 2 Z. 1, 210c

Abs. 2 Z. 1, 214 Abs. 2 gesorgt. Wegen der Betheiligung bei der Beschlußfassung vergl. Artt. 215 Abs. 5 u. 6, 221.

Zu Ziff. 5 vergl. Anm. 7 zu Art. 175a. Fälle, in denen einfache Stimmenmehrheit nicht genügt, sieht das Gesetz vor in den Artt. 210a Abs. 4, 213f Abs. 3, 215 Abs. 2, 224 mit 191 Abs. 4, 242 Abs. 1 Z. 2, 248 Z. 1.

3) Abs. 2. Vergl. Anm. 9 zu Art. 175a u. Art. 215a Abs. 2.

4) Auf ältere Gesellschaften findet Art. 209a an sich keine Anwendung (Anm. 8 zu Art. 207), jedoch können auch diese Gesellschaften neue Maßregeln, welche Art. 209a von der Aufnahme in den Gesellschaftsvertrag (Nachtrag) abhängig macht oder ganz verbietet (Abs. 2), nur nach Erfüllung jener Bedingungen, bezw. gar nicht vornehmen.

Artikel 209b.

Jeder zu Gunsten einzelner Aktionäre bedungene besondere Vortheil muß in dem Gesellschaftsvertrage unter Bezeichnung des Berechtigten festgesetzt werden.

Werden auf das Grundkapital von Aktionären Einlagen, welche nicht durch Baarzahlung zu leisten sind, gemacht oder seitens der zu errichtenden Gesellschaft vorhandene oder herzustellende Anlagen oder sonstige Vermögensstücke übernommen, so müssen die Person des Aktionärs oder des Kontrahenten, der Gegenstand der Einlage oder der Uebernahme und der Betrag der für die Einlage zu gewährenden Aktien oder die für den übernommenen Gegenstand zu gewährende Vergütung in dem Gesellschaftsvertrage festgesetzt werden.

Von diesen Festsetzungen gesondert ist der Gesammtaufwand, welcher zu Lasten der Gesellschaft an Aktionäre oder Andere als Entschädigung oder Belohnung für die Gründung oder deren Vorbereitung gewährt wird, in dem Gesellschaftsvertrage festzusetzen.

Jedes Abkommen über die vorbezeichneten Gegenstände, welches nicht die vorgeschriebene Festsetzung in dem Gesellschaftsvertrage gefunden hat, ist der Gesellschaft gegenüber unwirksam.

(Entw. A und B Art. 209b. Begr. A S. $\frac{100-107,\ 117-118,\ 227.}{148-152,\ 167-169,\ 327.}$ Begr. B S. 92—98, 108, 109, 215. Kom.-Ber. S. 6. Sten.-Ber. S. 966, 1153.)

---

1) Wegen des auf dem Ges. v. 1884 beruhenden Textes vergl. Anm. 1 zu dem gleichförmigen Art. 175b.

2) Abs. 1. Vergl. Anm. 2 zu Art. 175b.

3) Abs. 2 handelt von der s. g. qualifizirten Gründung, worüber i. A. zu vergleichen Anm. 3 zu Art. 175b (sowie Anm. 3 zu

Art. 249a). Bezüglich der Aktiengesellschaft gestaltet sich die Anwendung der dort entwickelten Sätze wie folgt:

Die Bestimmung über eine Einlage, welche nicht durch Baarzahlung geleistet werden soll, ist ein Theil des Gesellschaftsvertrags. Das Statut selbst kann diese Art der Einlage als ein zukünftiges Ereigniß erwähnen („N. N. wird die Fabrik einbringen und dafür 200 Aktien zu 1000 ℳ erhalten"), wenn die s. g. Successivgründung stattfindet (Art. 209e flg.) oder wenn bei der Simultangründung der Einleger dem festgestellten Statut erst nachträglich beitritt (Art. 209d Abs. 2). Erfolgt aber die Simultangründung uno actu (Art. 209d Abs. 1), so muß die Beredung über die Einlage gleichzeitig mit Festsetzung des Statuts bethätigt werden, was natürlich auch in der Weise geschehen kann, daß bedingten vorherigen Abmachungen zwischen den Gründern die endgültige Genehmigung ertheilt wird. Jene Verabredung muß natürlich auch Art und Zeit der Erfüllung festsetzen; geschieht die letztere nicht sofort, so muß sie wenigstens in dem in Art. 209g erwähnten Momente vorhanden sein, während die Verabredung über die Einlage selbst, da die Gründer im Zeichnungsschein erwähnt werden müssen, vor den Zeichnungen festgestellt sein muß (Art. 209e Abs. 2 Z. 2). Ein besonderer Erfüllungsvertrag neben dem s. g. Einlagevertrag dürfte auch hier nicht zu konstruiren sein. — Ueber Verabredungen ähnlichen Inhalts nach Abschluß des Gesellschaftsvertrags vergl. RG. Entsch. XXI S. 244—251.

Wegen der Uebernahmen i. A. vergl. Anm. 4 zu Art. 175b; über dieselben paktiren mit den Dritten die Gründer, eventuell, wenn ein Gründer selbst die Uebernahme leistet, mit diesem die andern Gründer. Vergl. Ring, 2. Aufl. S. 212.

4) Abs. 3. Vergl. Anm. 5 zu Art. 175b.

5) Auf ältere Gesellschaften findet der Art. 209b keine Anwendung (vergl. Anm. 8 zu Art. 207).

Artikel 209c.

Die Aktionäre, welche das Statut festgestellt haben, oder welche andere als durch Baarzahlung zu leistende Einlagen machen, gelten als die Gründer der Gesellschaft.

(Entw. A und B fehlt. Komm.-Ber. S. 5, 6. Sten.-Ber. S. 966, 1153.)

1) Der Text beruht auf dem Ges. v. 1884.

2) Gründer. Ueber die rechtliche Bedeutung der Eigenschaft des Gründers vergl. Anm. 5 zu Art. 209. Daß auch diejenigen Aktionäre, welche andere als durch Baarzahlung zu leistende Einlagen machen, als Gründer gelten, ist infolge eines Beschlusses der Reichstagskommission beigefügt; Ber. S. 5. Gründer der letzteren Art (von Petersen u. v. Pechmann „Einlagegründer" genannt) können so-

wohl bei der Succesiv- als bei der Simultangründung vorkommen (vergl. Anm. 3 zu Art. 209b und Anm. 3 zu Art. 209d); ohne Gründer mit Baareinlagen (von Petersen u. v. Pechmann „Urgründer" genannt) ist die Succesivgründung nicht denkbar. Bei der Sucesivgründung muß die Eigenschaft als Gründer feststehen, sobald die Zeichnung der nicht übernommenen Aktien stattfindet (Art. 209e Abs. 2 Ziff. 2), weshalb nicht erst durch Zeichnung von Pflichtaktien diese Eigenschaft erworben werden kann (a. A. Petersen u. v. Pechmann, S. 345).

3) Von den Gründern verschieden sind die s. g. Zeichnungsstellen, d. h. Bankiers, bei denen nach öffentlicher Bekanntmachung die Aktien einer zu gründenden Gesellschaft gezeichnet werden können. Vergl. Anm. 10 zu Art. 266.

Artikel 209d.

In dem Falle, daß sämmtliche Aktien durch die Gründer übernommen werden, gilt mit der Uebernahme die Gesellschaft als errichtet.

Soweit die Uebernahme nicht schon bei Feststellung des Statuts erfolgt ist, kann sie in einer besonderen gerichtlichen oder notariellen Verhandlung unter Angabe der Beträge, welche die einzelnen Gründer noch übernehmen, bewirkt werden.

(Entw. A und B Art. 209c. Begr. A S. $\frac{107-108,\ 227.}{153-154,\ 327.}$
Begr. B S. 98, 99, 215. Komm.-Ber. S. 6. Sten.-Ber. S. 966, 1153.)

---

1) Der Text des Art., welcher die s. g. Simultangründung (vergl. Anm. 2 zu Art. 209) regelt, beruht auf dem Ges. v. 1884.

2) Abs. 2. Mit der nachträglichen Uebernahme von Aktien ist die Errichtung der Gesellschaft nur dann verbunden (d. h. die Förmlichkeiten der Succesivgründung, insbesondere der Errichtungsbeschluß der konstituirenden Generalversammlung [Art. 210a], können nur unterbleiben), wenn folgende Voraussetzungen zusammentreffen:

a. die Uebernahme muß in gerichtlicher oder notarieller Verhandlung erklärt sein;

b. dieselbe muß sich auf den Rest der bei Festsetzung des Statuts nicht übernommenen Aktien erstrecken, wobei übrigens eine Mehrzahl zeitlich aufeinander folgender Verhandlungen nicht ausgeschlossen ist;

c. die Uebernahme muß seitens der Gründer erfolgt sein. Nach dem Entwurf erstreckte sich der Begriff der Gründer nur auf die Personen, welche bei Feststellung des Statuts unter Uebernahme von Aktien mitgewirkt haben; nach dem Wortlaut des Gesetzes aber (Art. 209c) ist die Möglichkeit gegeben, daß die nachträgliche Ueber-

nahme auch seitens Dritter geschehen kann, sofern dieselben eine (im Statut erwähnte, Art. 209b Abs. 2) nicht durch Baarzahlung zu leistende Einlage gewähren;

d. diejenigen Personen, welche bei Festsetzung des Statuts mitgewirkt haben (Artt. 209, 209c Abs. 1) müssen ihr Einverständniß mit der nachträglichen Uebernahme erklärt haben, denn ohne solche Erklärung kommt der Gesellschaftsvertrag nicht zustande. Die Begründung (B S. 99) bemerkt in dieser Beziehung:

„Allerdings muß auch solchenfalls (d. h. im Falle Art. 209d Abs. 2) der Zeitpunkt des Gesellschaftsvertrags formell zu konstatiren sein, nnd deshalb erfordert der Entwurf eine besondere gerichtliche oder notarielle Verhandlung, in welcher die sämmtlichen Gründer erklären, daß von ihnen noch der Rest der Aktien und nunmehr das ganze Grundkapital übernommen sei."

Es kann Petersen u. v. Pechmann (S. 342) und andern zugegeben werden, daß diese Anschauung der Begründung im Gesetz keinen Ausdruck gefunden hat, daraus folgt aber noch nicht, daß die einseitige Erklärung der Uebernehmer stets genügt. Durch letztere kann der Vertrag allerdings zustande kommen, aber nur dann, wenn die andern Gründer schon bei der ersten Verhandlung sich damit einverstanden erklärt haben, daß die nachträgliche Uebernahme durch jene erfolge. A. A. Staub, § 1 zu Art. 209d, welcher die Theilnahme sämmtlicher Gründer an der letzten Verhandlung verlangt.

3) Ueber die Frage, ob die Simultangründung ein Anschaffungsgeschäft der Gründer im Sinne des Reichsstempelgesetzes § 9, Tar. 4 A 2 ist (was RG. XXII S. 127 bejaht), vergl. Anm. 4 zu Art. 271; eine Haftung der Aktiengesellschaft für den Stempel besteht nicht (RG. XXVI S. 34).

Artikel 209e.

Werden nicht sämmtliche Aktien durch die Gründer übernommen, so muß der Errichtnng der Gesellschaft die Zeichnung der übrigen Aktien vorhergehen. Die Zeichnung erfolgt durch schriftliche Erklärung, aus welcher die Betheiligung nach Anzahl und, im Falle einer Verschiedenheit der Aktien, nach Betrag, Art oder Gattung derselben hervorgehen muß.

Die Erklärung (Zeichnungsschein), welche in zwei Exemplaren unterzeichnet werden soll, hat zu enthalten:

1. das Datum des Statuts, die im Artikel 209 Absatz 2, 209b vorgesehenen Festsetzungen und im Falle verschiedener Gattungen von Aktien den Gesammtbetrag einer jeden;
2. den Namen, Stand und Wohnort der Gründer;

3. den Betrag, für welchen die Ausgabe der Aktie stattfindet, und den Betrag der festgesetzten Einzahlungen;
4. den Zeitpunkt, mit dessen Eintritt die Zeichnung unverbindlich wird, sofern nicht bis dahin die Errichtung der Gesellschaft beschlossen ist.

Zeichnungsscheine, welche diesen Inhalt nicht vollständig haben oder außer dem unter Ziffer 4 bezeichneten Vorbehalte Beschränkungen in der Verpflichtung des Zeichners enthalten, sind ungültig. Ist ungeachtet eines hiernach ungültigen Zeichnungsscheines die Eintragung des Gesellschaftsvertrages in das Handelsregister erfolgt, so ist der Zeichner, wenn er auf Grund einer dem ersten Absatze entsprechenden Erklärung in der zur Beschlußfassung über die Errichtung der Gesellschaft berufenen Generalversammlung gestimmt oder später als Aktionär Rechte ausgeübt oder Verpflichtungen erfüllt hat, der Gesellschaft wie aus einem gültigen Zeichnungsscheine verpflichtet.

Jede nicht in dem Zeichnungsscheine enthaltene Beschränkung ist der Gesellschaft gegenüber unwirksam.

(Entw. A und B Art. 209d. Begr. A S. $\frac{108, 109, 111, 112, 227.}{154, 155, 158, 161, 327.}$ Begr. B S. 99, 100, 102, 104, 215. Komm.-Ber. S. 6, 7. Sten.-Ber. S. 966, 1153.)

---

1) Der Text beruht, wie der des entsprechenden Art. 175c, auf dem Ges. v. 1884, welches in Abs. 3 gemäß Beschlüssen der Reichstagskommission in wichtigen Punkten von dem Entwurfe abweicht.

2) Zur Erläuterung des Artikels kann i. A. auf die Bemerkungen zu Art. 175c verwiesen werden. Die Verschiedenheit zwischen beiden Artikeln tritt namentlich hervor, einmal in den Eingangsworten, welche klarstellen, daß bei der Aktiengesellschaft zwei Formen der Gründung anerkannt sind, bei der Kommanditgesellschaft nur die Successivgründung, und in Abs. 2, welcher (Ziff. 2) bei der Aktiengesellschaft die Angabe von Namen, Stand und Wohnort der Gründer (welche also zur Zeit der Zeichnung feststehen müssen) erfordert, deren Stelle in Art. 175c Abs. 2 Z. 1 (Art. 175) die Komplementare einnehmen.

Der Art. 209e betrifft den Fall der s. g. Successivgründung (vergl. Anm. 2 zu Art. 209). Zu den in den Eingangsworten erwähnten Gründern gehören auch die Sacheinleger (Artt. 209c, 209b Abs. 2); die von diesen übernommenen Aktien gehören also nicht zu den „übrigen", woraus folgt, daß die Sacheinleger nicht noch als Zeichner aufzutreten haben (Keyßer, Anm. 9 zu Art. 209b; Staub, § 3 zu Art. 209b).

Artikel 209f.

Jede Aktiengesellschaft muß außer dem Vorstande einen Aufsichtsrath haben.

(Entw. A und B Art. 209e. Begr. A S. $\frac{115, 227, 228.}{164, 327, 328.}$ Begr. B S. 106, 215. Komm.-Ber. S. 7. Sten.-Ber. S. 966, 1153.)

---

1) Der durch das Ges. v. 1884 geschaffene Art. 209f ersetzt die Bestimmung in Art. 209 Z. 6 der Fassung von 1870. Ihm entspricht Art. 175e Abs. 1.

2) Allgemeines. Daß jede Aktiengesellschaft einen Vorstand haben muß, folgt aus Art. 209 Abs. 2 Z. 5, wonach schon das Statut über Art der Bestellung und über die Zusammensetzung des Vorstandes Bestimmung enthalten muß. Art. 209f erfordert auch einen Aufsichtsrath (unter Gebrauch dieser Bezeichnung, Anm. 2 zu Art. 175e) und aus Artt. 209g bis 210b folgt weiter, daß Vorstand und Aufsichtsrath schon vor Entstehung der Gesellschaft bestellt werden müssen, und zwar bei der Successivgründung schon vor Errichtung der Gesellschaft (Art. 210a), während sie bei der Simultangründung erst nach der Errichtung zu geschehen braucht, regelmäßig aber gleichzeitig mit der Errichtung geschehen wird. Die allg. Begründung B § 9 hebt hervor, daß die Vertretung der Gesellschaft schon im Gründungsstadium durch eigene ihr verantwortliche Organe dem vom Entwurf festgehaltenen Gedanken entspricht, der Gesellschaft gegenüber die Gründer scharf hervortreten zu lassen und diesen gegenüber die Gesellschaft mit möglichster Selbständigkeit auszustatten. — Die Befolgung der Vorschrift ist, abgesehen davon, daß der Registerrichter beim Mangel des in Art. 210 Abs. 2 Z. 3 vorgeschriebenen Nachweises die Eintragung der Gesellschaft nicht bewirkt, durch die Strafandrohung in Art. 249c gesichert; wegen der Zusammensetzung des Aufsichtsraths vergl. Artt. 224 u. 191.

3) Erster Vorstand und Aufsichtsrath. Bezüglich der Bestellung des ersten Vorstands und Aufsichtsraths enthielt der erste Entwurf in Art. 209e Abs. 2 folgende Bestimmung:

> Die Bestellung des Vorstandes und des Aufsichtsraths findet in dem Falle, daß die sämmtlichen Aktien von den Gründern übernommen werden, gleichzeitig mit der Errichtung der Gesellschaft oder in einer besonderen gerichtlichen oder notariellen Verhandlung statt. Anderenfalls hat nach der Zeichnung des Grundkapitals die Bestellung des Aufsichtsraths und, sofern der Gesellschaftsvertrag für die Bestellung des Vorstandes nicht einen anderen Zeitpunkt vorsieht, auch diese in einer von den Gründern zu berufenden Generalversammlung erfolgen.

In der Begründung zu dem zweiten Entwurf, welcher diesen Absatz nicht enthält (B S. 215), wird dagegen auf Artt. 224, 227 verwiesen, deren Ausführung jedoch nur möglich ist, wenn man in

analoger Anwendung des Art. 175e Abs. 2 die Gründer zur Berufung der Generalversammlung für befugt erachtet. Bei der Simultangründung wird aber, wenn sämmtliche Gründer über die Wahl des Aufsichtsraths und, sofern die Generalversammlung nach dem Statut auch den Vorstand ernennen soll, über den Vorstand einig sind, die Zusammenberufung einer besondern Generalversammlung (Art. 238) als etwas rein Ueberflüssiges erachtet werden müssen, so daß die nicht zum Gesetz erhobene Bestimmung des I. Entwurfs thatsächlich als Richtschnur dienen kann. (So Petersen u. v. Pechmann, S. 348; Esser, Anm. 1.) — Jedenfalls ist es zweckmäßig, im Statut Bestimmung auch über die Wahl des ersten Vorstands und Aufsichtsraths zu treffen. — Auf die Berufung und Beschlußfassung der Generalversammlung findet im Uebrigen Art. 210b Anwendung.

4) Aeltere Gesellschaften. Die Nothwendigkeit des Aufsichtsraths wurde erst durch die Novelle von 1870 (Art. 209 Ziff. 6) eingeführt, aber nicht auf die damals bereits bestehenden Gesellschaften ausgedehnt (Anm. 2 zu § 4 der Novelle, S. 323 der III. Aufl.). Das Ges. v. 18. Juli 1884 bestimmt in § 2 nur, daß der neue Art. 209f auf die am 14. Aug. 1884 angemeldeten Gesellschaften keine Anwendung finden soll (vergl. Anm. 8 zu Art. 207), woran sich die natürliche Folgerung knüpft, daß die vor diesem Tage schon eingetragenen Gesellschaften erst recht an die Vorschrift des Art. 209f nicht gebunden sein sollen. Diesem Ergebniß steht indessen entgegen, 1. daß die Aufnahme des Art. 209f in § 2 der Novelle vermuthlich auf einem Versehen des Gesetzgebers beruht, der es übersehen hatte, daß Art. 209e Abs. 2 des Entwurfs A (oben Anm. 3), an dessen Stelle Art. 209f trat, ursprünglich nur die Form der Bestellung zum Gegenstand hatte; 2. daß nicht angenommen werden kann, der Gesetzgeber habe von einem materiellen Erforderniß absehen wollen, welches schon die Novelle aufstellte; und 3. daß ohne den Aufsichtsrath die wichtigsten Neuerungen des Aktiengesetzes (vergl. insbesondere Artt. 222, 222a, 234, 244 Abs. 2, 4) ihre Bedeutung verlieren. Ueberwiegende Gründe sprechen demnach dafür, daß auch die älteren Gesellschaften einen Aufsichtsrath bestellen müssen (so Ring, 2. Aufl. S. 233; Julian Goldschmidt in Gruchot, 29 S. 95; Petersen u. v. Pechmann, S. 350; Staub, § 3 zu Art. 209f; a. A. Laué, Gutachten S. 18 flg.; Esser, Note 2 zu Art. 209f; Landger. Königsberg in Jur. Wochenschr. 1886 S. 335).

Artikel 209g.

Die Gründer haben in dem Falle des Artikels 209b Absatz 2 in einer von ihnen zu unterzeichnenden Erklärung die Umstände darzulegen, mit Rücksicht auf welche ihnen die Höhe der für die eingelegten oder übernommenen Gegenstände gewährten Beträge gerechtfertigt erscheint. Hierbei haben sie insbesondere die dem Erwerbe

der Gesellschaft vorausgegangenen Rechtsgeschäfte, welche auf denselben hingezielt haben, sowie die früheren Erwerbs- und Herstellungspreise aus den letzten zwei Jahren anzugeben.

(Entw. A und B fehlt. Komm.-Ber. S. 6, 7. Sten.-Ber. S. 966, 1153.)

1) Wegen des Textes vergl. Anm. 1 zu dem gleichförmigen Art. 175d, ebenso die Erläuterungen daselbst in Anm. 2. Die Erklärung der Gründer, welche bei jeder Art der Gründung erforderlich ist, und welcher die Leistung der Sacheinlagen und Uebernahmen vorhergegangen sein muß, ist bei der Aktiengesellschaft den Mitgliedern des Vorstandes und des Aufsichtsrathes zu übergeben, damit sie von diesen bei der in Art. 209h vorgeschriebenen Prüfung benutzt und mit dem Bericht über letztere dem Registerrichter vorgelegt werde (Art. 210 Abs. 2 Z. 1 u. 3).

Artikel 209h.

Die Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsraths haben den Hergang der Gründung zu prüfen. Sind Mitglieder zugleich Gründer oder haben sie der Gesellschaft ein Vermögensstück überlassen oder sich einen besonderen Vortheil ausbedungen (Art. 209b), so muß außerdem eine Prüfung durch besondere Revisoren stattfinden, welche das für die Vertretung des Handelsstandes berufene Organ und in Ermangelung eines solchen der Vorstand und der Aufsichtsrath zu bestellen hat.

Die Prüfung hat sich auf die Richtigkeit und Vollständigkeit der Angaben zu erstrecken, welche rücksichtlich der Zeichnung und Einzahlung des Grundkapitals und der im Artikel 209b vorgesehenen Festsetzungen von den Gründern, insbesondere in der im Artikel 209g vorgeschriebenen Erklärung, gemacht sind.

Ueber die Prüfung ist unter Darlegung der im vorstehenden Absatze bezeichneten Umstände schriftlich Bericht zu erstatten.

(Entw. A und B Art. 209f. Begr. A S. $\frac{115-122, \quad 228.}{164-175, \quad 328-329.}$ Begr. B S. 106—113, 215, 216. Komm.-Ber. S. 7—9. Sten.-Ber. S. 966, 1153.)

1) Der auf dem Gesetz von 1884 beruhende Text entspricht den Absätzen 2 u. 3 von Art. 175e. Das Institut der Revisoren in Abs. 1, sowie die Erwähnung des Art. 209g in Abs. 2 ist auf einen Beschluß der Kommission des Reichstags zurückzuführen, welche auch einen Zusatz zu Abs. 2 des Entwurfs gestrichen hat, wonach die Prüfung sich auch darauf zu erstrecken habe, ob die Höhe der für die eingelegten

oder übernommenen Gegenstände gewährten Beträge gerechtfertigt erscheint.

2) Prüfung durch die Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsraths. Im Anschluß an das über diese Prüfung in Anm. 3 zu Art. 175e Gesagte ist hier noch zu bemerken, daß die Prüfung sowohl bei der Simultan- als bei der Successivgründung stattfindet, bei ersterer aber der Errichtung der Gesellschaft nachfolgt (Art. 209d), bei letzterer ihr vorangeht (Art. 210a). Gegenstand der Prüfung ist nach Abs. 1 der Hergang der Gründung; Absatz 2 hebt zur Erläuterung einige besondere Punkte hervor, die übrigen werden durch die Artt. 209, 209d, 210 Abs. 2 Z. 2, 4, Abs. 3 bezeichnet; was aber die ersteren betrifft, so machen Petersen u v. Pechmann (S. 355) gegenüber den Folgerungen, welche aus der in Anm. 1 erwähnten Streichung gezogen werden, mit Recht geltend, daß die Absicht des Kommissionsberichts, die Prüfenden von der Abgabe eines Urtheils über die Höhe der Beiträge zu befreien, dadurch vereitelt worden ist, daß zugleich Art. 209g in das Gesetz eingefügt wurde. Die Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsraths können in der That eine Prüfung der Erklärung der Gründer nicht vornehmen und einen Bericht darüber nicht erstatten, ohne ein selbständiges Urtheil darüber abzugeben, ob die Angaben der Gründer über die Höhe der für Sacheinlagen und Uebernahmen gewährten Beträge angemessen sind. (A. A. Staub, § 2 zu Art. 209h).

Auf die Zahlungsfähigkeit der Gründer und Zeichner erstreckt sich die Prüfungspflicht nicht, wohl aber auf die in dieser Beziehung im Gründungsbericht enthaltenen Angaben.

Ueber die civilrechtliche Verantwortlichkeit der Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsraths trifft Art. 213c Bestimmung.

3) Die eventuelle Prüfung durch Revisoren ist der Aktiengesellschaft eigenthümlich. Dieselbe muß durch mindestens zwei Revisoren geschehen, deren Verantwortlichkeit sich nach dem bürgerlichen Recht richtet.

Das in erster Linie zur Bestellung der Revisoren berufene Organ ist dasselbe, welchem nach § 112 GVG. der Vorschlag der Handelsrichter zusteht. Die Bestellung erfolgt für den einzelnen Fall (Ber. S. 8 „ad hoc"); zur Annahme ist niemand verpflichtet; durch Annahme der Bestellung aber übernimmt der Annehmende die Verpflichtung zur Leistung eines liberalen Dienstes, für welchen ihn derjenige zu honoriren hat, in dessen Interesse der Dienst geleistet wird, d. i. die Gründer und, falls die Gesellschaft zur Entstehung kommt, letztere selbst. Dem das Amt des Revisors Uebernehmenden wird aber immerhin zu empfehlen sein, vor der Uebernahme sich zu vergewissern, daß die Honorarzahlung sicher gestellt ist. Das Honorar selbst ist unter den Gründungsaufwand aufzunehmen (Artt. 209b Abs. 2 u. 3, 210 Abs. 2 Z. 1).

Findet sich niemand zur Uebernahme des Revisionsdienstes bereit, so scheitert das Zustandekommen der Gesellschaft, und dasselbe würde

der Fall sein, wenn das zur Bestellung berufene Organ dieselbe verweigern sollte.

Gründer im Sinne des Art. 209h sind auch die gesetzlichen Vertreter der als Gründer betheiligten Personen (Zeitschr. für franz. Civilr. 1891 S. 271).

Artikel 210.

Der Gesellschaftsvertrag muß bei dem Handelsgerichte, in dessen Bezirke die Gesellschaft ihren Sitz hat, in das Handelsregister eingetragen werden.

Der Anmeldung behufs der Eintragung in das Handelsregister müssen beigefügt sein:

1. in dem Falle des Artikels 209b die den bezeichneten Festsetzungen zum Grunde liegenden oder zu ihrer Ausführung geschlossenen Verträge, die Artikel 209g vorgesehene Erklärung und eine Berechnung des Gründungsaufwandes, in welcher die Vergütungen nach Art und Höhe und die Empfänger einzeln aufzuführen sind;
2. in dem Falle, daß nicht alle Aktien von den Gründern übernommen sind, zum Nachweise der Zeichnung des Grundkapitals die Duplikate der Zeichnungsscheine und ein von den Gründern in beglaubigter Form unterschriebenes Verzeichniß der sämmtlichen Aktionäre, welches die auf jeden entfallenen Aktien sowie die auf letztere geschehenen Einzahlungen angibt;
3. die Urkunden über die Bestellung des Vorstandes und des Aufsichtsraths, die in Gemäßheit des Artikels 209h erstatteten Berichte nebst den urkundlichen Grundlagen;
4. in dem Falle, daß der Gegenstand des Unternehmens der staatlichen Genehmigung bedarf, sowie in den Fällen des Artikels 207a Absatz 2 die Genehmigungsurkunde.

In der Anmeldung ist die Erklärung abzugeben, daß auf jede Aktie, soweit nicht andere als durch Baarzahlung zu leistende Einlagen gemacht sind, der eingeforderte Betrag baar eingezahlt und im Besitze des Vorstandes sei. Die Einforderung muß mindestens ein Viertheil des Nominalbetrages, und im Falle einer Ausgabe der Aktien für einen höheren als den Nominalbetrag auch den Mehrbetrag umfassen. Als Baarzahlung gilt die Zahlung in deutschem Gelde, in Reichskassenscheinen, sowie in gesetzlich zugelassenen Noten deutscher Banken.

Die Anmeldung muß von sämmtlichen Gründern und Mitgliedern des Vorstandes und Aufsichtsraths vor dem Handelsgerichte unterzeichnet oder in beglaubigter Form eingereicht werden.

Die der Anmeldung beigefügten Schriftstücke werden bei dem Handelsgerichte in Urschrift oder in beglaubigter Abschrift aufbewahrt.

(Entw. A und B Art. 210. Begr. A S. $\frac{123,\ 124,\ 125,\ 126,\ 228.}{175,\ 176,\ 178,\ 180,\ 181,\ 329.}$ Begr. B S. 113—117, 216. Komm.-Ber. S. 9, 10. Sten.-Ber. S. 967, 1153.)

---

1) Wegen des Textes und des Verhältnisses zu den früheren Fassungen vergl. Anm. 1 zu dem gleichförmigen Art. 176. Der dort erwähnte Art. 185b gilt nach Art. 239b auch für die Aktiengesellschaft.

2) Abs. 1. Eintragung und Anmeldung. Vergl. Anm. 2 Abs. 1 und Anm. 3 zu Art. 176. — Während die Anmeldung der Kommanditgesellschaft auf Aktien erst erfolgt, nachdem der Gesellschaftsvertrag errichtet ist, muß die Aktiengesellschaft, sofern nicht alle Aktien von den Gründern übernommen sind (Art. 209d), in einem Stadium der Gründung angemeldet werden, in welchem nach der Ausdrucksweise des Gesetzes der Vertrag noch nicht errichtet ist (Art. 210a). Immerhin ist auch im letzteren Falle, dem Falle der Successivgründung, sobald die Zeichnungen erfolgt, Vorstand und Aufsichtsrath gewählt und die erforderlichen Einzahlungen (Art. 210 Abs. 2 Z. 3 u. Abs. 3) angenommen worden sind, zwischen den Gründern und Zeichnern eine Vereinbarung zustande gekommen (vergl. Anm. 2 zu Art. 175c), aus welcher letztere gegen die Gründer auf Vornahme der Anmeldung Klage erheben können (vergl. Petersen u. v. Pechmann, S. 363; a. A. Staub, § 5 zu Art. 210, der jedoch die Thatsache der Annahme der eingezahlten Einlagen außer Berücksichtigung läßt). Im Falle der Simultangründung steht diese Klage jedem Gründer gegen die andern zu und ex mandato gegen die Mitglieder des Vorstands und des Aufsichtsraths, denen allen jedoch die Einrede zugestanden werden muß, daß sie durch Mitwirkung bei der Gründung wegen vorhandener Unregelmäßigkeiten nach Artt. 213a, 213c, 249a sich verantwortlich machen würden. Bei der Successivgründung können die Mitglieder des Vorstands und Aufsichtsraths nach Art. 210a Abs. 3, so lange die Beschlußfassung der konstituirenden Generalversammlung noch nicht stattgefunden hat, ihre Mitwirkung bei der Anmeldung ablehnen, daher auf solche auch nicht im Wege der Klage in Anspruch genommen werden (vergl. Ring, 2. Aufl. S. 264).

Seitens des Registerrichters kann ein Zwang zur Eintragung nicht geübt werden; die Nothwendigkeit folgt allein aus Art. 211.

3) Abs. 2. Von den in Anm. 4 zu Art. 176 aufgezählten Erfordernissen der Anmeldung nimmt Nr. 2 bei der Aktiengesellschaft die Gestalt an, daß das Protokoll über die konstituirende Generalversammlung wegfällt, da letztere ja erst nach der Anmeldung stattfindet,

daß dagegen stets die Ausfertigung der Verhandlung über Festsetzung des Statuts und, wenn die Gründer sämmtliche Aktien übernommen haben, Ausfertigung der in Art. 209d bezeichneten Verhandlungen vorgelegt werden muß. — Neben dem Antrage auf Eintragung braucht, wenn die Gründer nicht sämmtliche Aktien übernommen haben, ein besonderer Antrag auf Berufung der Generalversammlung nicht gestellt zu werden, da der Registerrichter dies von Amtswegen thun muß.

Zu Ziff. 1 vergl. Anm. 5 zu Art. 176.

Zu Ziff. 2 vergl. Anm. 6 das.

Zu Ziff. 4 vergl. Anm. 8 das.

4) Abs. 3. Vergl. Anm. 9 zu Art. 176.

5) Ueber die dem Registerrichter obliegende Prüfung vergl. Anm. 11 zu Art. 176. An Stelle der dort zitirten Artt. kommen in Betracht für die Zuständigkeit Art. 210 Abs. 1, für das Zustandekommen des Vertrags und den Gründungshergang 209d, 209, 209e, 209h, für den Inhalt des Statuts 209a, 209b, für Form, Inhalt der Anmeldung, Legitimation der Anmeldenden 210 Abs. 2, 3, 4, Zulässigkeit des Unternehmens 210 Abs. 4.

Artikel 210a.

In dem Falle, daß die Gründer nicht alle Aktien übernommen haben, beruft das Handelsgericht ohne Verzug eine Generalversammlung der in dem Verzeichnisse aufgeführten Aktionäre zur Beschlußfassung über die Errichtung der Gesellschaft.

Die Versammlung findet unter der Leitung des Gerichts statt.

Vorstand und Aufsichtsrath haben sich über die Ergebnisse der ihnen rücksichtlich der Gründung obliegenden Prüfung auf Grund der Berichte (Art. 209h) und deren urkundlichen Grundlagen zu erklären. Jedes Mitglied des Vorstandes und des Aufsichtsraths kann bis zur Beschlußfassung die Unterzeichnung der Anmeldung zurückziehen.

Die der Errichtung der Gesellschaft zustimmende Mehrheit muß mindestens ein Viertheil sämmtlicher in dem Verzeichnisse aufgeführten oder als Rechtsnachfolger derselben in der Generalversammlung zugelassenen Aktionäre begreifen, und der Betrag ihrer Antheile muß mindestens ein Viertheil des gesammten Grundkapitals darstellen. Die Zustimmung aller erschienenen Aktionäre ist erforderlich, wenn die im Artikel 209 Ziffer 1 bis 5 und 209a bezeichneten Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags abgeändert oder die im Artikel 209b vorgesehenen Festsetzungen zu Lasten der Gesellschaft erweitert werden sollen.

Die Beschlußfassung ist zu vertagen, wenn es von den Aktionären mit einfacher Stimmenmehrheit verlangt wird.

(Entw. A und B Art. 210a. Begr. A S. $\frac{113,\ 114,\ 123—125,\ 228,\ 229.}{161—164,\ 176—180,\ 329—331.}$ Begr. B S. 104—106, 114—116, 216, 217. Komm.-Ber. S. 10, 11. Sten.-Ber. S. 669, 1153.)

---

1) Der auf dem Ges. v. 1884 beruhende Text des Art. enthält wesentlich neues Recht, namentlich hat die konstituirende Generalversammlung, welche durch Art. 209a der Fassung v. 1870 eingeführt worden war, dadurch, daß sie unter Leitung des Gerichts abgehalten wird, in Verbindung mit den durch die vorhergehenden Artt. getroffenen Maßregeln, eine ganz andere Bedeutung erhalten, indem jetzt erreicht werden soll, daß die Versammlung frei von der Herrschaft der Gründer vor sich geht und „die Betheiligten in eigner Prüfung selbständig sich entschließen können" (Begr. B § 9 Nr. 5). — Die Worte „ohne Verzug" in Abs. 1 und die Erwähnung der Rechtsnachfolger in Abs. 4 entsprechen einem Beschlusse der Reichstagskommission. Die Absätze 1, 3, 4 sind gleichförmig mit denen der Absätze 1, 2, 3 von Art. 175f.

2) Abs. 1. **Die konstituirende Generalversammlung** (als solche kann nur die in Art. 210a behandelte bezeichnet werden, nicht diejenige, in welcher der erste Vorstand und Aufsichtsrath gewählt werden, Anm. 3 zu Art. 209f), welche bei der Kommand.-Ges. auf Akt. unbedingt, und zwar vor der Anmeldung erforderlich ist, dort aber unter Leitung der Komplementare steht und an sich nur eine einseitige Willenserklärung der Kommanditisten hervorbringt, ist zum Zustandekommen der Aktiengesellschaft nur bedingt erforderlich (nicht im Falle 209d), steht hier unter Leitung des Gerichts, bei welchem die Gesellschaft schon vorher zur Eintragung angemeldet sein muß, und bringt eine Willensäußerung sämmtlicher Gesellschafter hervor. Wenn das Gesetz mit dem Beschluß über Errichtung der Gesellschaft die Errichtung verbindet, so ist damit noch nicht die Frage gelöst, was eigentlich Gegenstand der Beschlußfassung ist. Den bejahenden Stimmen die Bedeutung der zum Abschlusse eines Vertrags erforderlichen Willenserklärung beizulegen, würde unbedenklich sein, wenn Einstimmigkeit erforderlich wäre. Da diese aber nicht erfordert wird, so ist ein **bedingtes** Gebundensein (vergl. Anm. 2 zu Art. 210) schon vorher vorhanden und die positive Bestimmung des Gesetzes, daß die Gesellschaft **endgültig** durch einen bejahenden Beschluß der Generalversammlung errichtet werde, könnte ebensogut durch eine Bestimmung ersetzt werden, daß die Gesellschaft als errichtet gelten solle, wenn das **Gericht** durch Beschluß ausspreche, daß alle Formalitäten in Ordnung seien. Jene Frage als von wesentlich theoretischer Bedeutung ist hier nicht weiter zu erörtern (vergl. **Petersen u. v. Pechmann**, S. 366; **Ring**, 2. Aufl. S. 260).

3) Die Berufung der Generalversammlung ist infolge der Anmeldung ohne besondern Antrag vom Handelsgericht, d. h. vom Registerrichter, nach Maßgabe der Vorschriften zu bewirken, welche das Statut und das Gesetz enthalten, wie solches Art. 210b bestimmt; darum muß auch der Termin unter Beobachtung der in Art. 238 bestimmten Frist anberaumt werden, obwohl diese zur Verhütung von Ueberrumpelung dienende Frist hier keinen rechten Zweck hat, da nach Absatz 4 in der Versammlung sogar über Aenderungen des Statuts, die erst in der Versammlung beantragt werden, rechtswirksam abgestimmt werden kann und muß. Die Worte „ohne Verzug" haben jedenfalls mit dieser Frist, welche zwischen der letzten Einrückung und dem Termin abläuft, nichts zu thun, und beziehen sich auf das Vorgehen des Gerichts mit Festsetzung des Termins und Berufung der Versammlung.

Soll der Richter die Prüfung, ob die Förmlichkeiten erfüllt sind, vor Einberufung der Versammlung vornehmen, so wird eine unverzügliche Einberufung nur selten möglich sein, anders wenn der Richter die Prüfung erst nach erlassener Einberufung in der bis zum Termin verfließenden Zeit vornimmt. Letzteres war ohne Zweifel von der Kommission des Reichstags, auf deren Vorschlag die Worte „ohne Verzug" beigefügt sind, beabsichtigt, denn es ist im Ber. S. 10 ausgeführt,

> der Richter habe ... die Erfordernisse der Eintragung des Gesellschaftsvertrags in das Handelsregister zu prüfen und in dieser Beziehung werde die mündliche Verhandlung viel mehr als schriftliche Dekretur eine rasche Erledigung etwaiger Anstände herbeiführen,

und auch die Begründung (B S. 116) steht auf dem Standpunkte, daß eine schriftliche Dekretur möglichst zu vermeiden sei, denn es heißt daselbst:

> die Unmittelbarkeit der Konstituirungsverhandlung vor dem mit der Eintragung befaßten Richter setzt denselben auch in der kürzesten und sichersten Weise in den Stand, festzustellen, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für die Eintragung vorhanden sind, und gibt die Möglichkeit, sofort etwaige Mängel ergänzen zu lassen.

Vergl. auch OLG. Dresden in Sächs. Annal. 1887 S. 417.

Die von den Kommentatoren behandelte Frage, ob der Richter durch Verschleppung sich civilrechtlich verantwortlich mache, ist nach dem bürgerlichen Recht der Einzelstaaten zu entscheiden.

4) Abs. 2. Ueber die Leitung der Versammlung durch den Richter bemerkt die Begründung (im Anschluß an die unter 3 mitgetheilten Worte):

> Indem das Gesetz dem Gericht die Leitung überträgt, gibt es demselben zugleich das Fragerecht und die Pflicht, eine klare und erschöpfende Diskussion und Abstimmung herbeizuführen.

Der naturgemäße Hergang ist, daß nach Prüfung der Legitimation der Erschienenen und Feststellung der Beschlußfähigkeit den Mitgliedern

des Vorstandes und des Aufsichtsraths Gelegenheit zur Abgabe der vorgeschriebenen Erklärung gegeben und sodann zur Abstimmung geschritten wird. Selbstverständlich ist die Errichtung eines Protokolls — ob dazu ein Gerichtsschreiber erforderlich, entscheidet das Landesrecht —, welches in Urschrift bei dem Gericht verbleibt, für die Gesellschaft aber ausgefertigt wird.

In Preußen sind durch § 88 Ausf.-Ges. z. GVG. die §§ 177 bis 185 GVG. auf die Verhandlung für anwendbar erklärt.

5) Abs. 3. **Die Erklärung des Vorstandes und des Aufsichtsraths** braucht nicht von allen Mitgliedern abgegeben zu werden (Begr. B zu 210a, 210b Nr. 3), jedes Mitglied kann aber seine abweichende Meinung äußern und dieselbe durch Zurückziehung der Unterschrift unter der Anmeldung geltend machen, wozu es sogar zur Vermeidung eigener Verantwortlichkeit bei Wahrnehmung von Unregelmäßigkeiten bei der Gründung verpflichtet ist. „In diesem Falle bedarf es einer neuen Anmeldung und einer neu zu berufenden Generalversammlung, wenn die Gründung weiter fortgesetzt werden soll."

6) Abs. 4. Die Erwähnung der **Rechtsnachfolger** bezweckt, „festzustellen, wie die Zahl der Aktionäre zu berechnen ist, insbesondere in dem Falle, wenn ein im Verzeichniß (Art. 210 Abs. 2 Ziff. 2) aufgeführter Zeichner die mehreren von ihm gezeichneten Aktien vor der Generalversammlung auf verschiedene Personen übertragen hat" (Ber. S. 11).

Die Rechtsnachfolger wollen an Stelle der eigentlich berechtigten und verpflichteten Zeichner an der Beschlußfassung über die Errichtung Theil nehmen und haben dazu, sofern sie den Eintritt in die Rechte und Verpflichtungen des Vormannes urkundlich nachweisen, auf Grund des Gesetzes ein Recht, welches sie im Falle der Nichtzulassung durch Anfechtung des Beschlusses verfolgen können (Art. 222 mit 190a, vergl. **Petersen u. v. Pechmann**, S. 370; a. A. **Staub**, § 3 zu Art. 210b). Die **Zulassung** der Rechtsnachfolger ist also eine Willenserklärung, welche dieses Recht anerkennt und demzufolge nur von denjenigen ausgehen kann, welche dem letzteren als Verpflichtete gegenüberstehen; als solche können aber nicht blos die Gründer, sondern müssen auch die berufenen Zeichner angesehen werden, da ihre rechtlichen Schicksale (Errichtung oder Nichterrichtung der Gesellschaft) durch die Theilnahme der Rechtsnachfolger an der Beschlußfassung beeinflußt werden und sie im Falle zu Unrecht versagter Zulassung mit den Gründern die Folgen zu tragen haben. Ueber die Zulassung stimmt deshalb die Versammlung ab (vergl. **Staub**, § 9 zu Art. 210a). **Petersen u. v. Pechmann** (S. 369), welche dem vorsitzenden Richter die Entscheidung über die Zulassung übertragen wollen, legen demselben damit eine Befugniß bei, welche über die „Leitung" der Versammlung weit hinaus geht. — Wegen der Kommanditgesellschaft vergl. Anm. 3 zu Art. 175f.

7) Bezüglich der **Beschlußfassung** gelten, soweit Abs. 4 nichts

besonderes bestimmt und die Natur der Sache nichts andres ergibt, nach Art. 210b die allgemeinen Regeln, also insbesondere Art. 190.

Von der Theilnahme an der Beschlußfassung nimmt das Gesetz keinen einzigen Aktionär aus, weder die Gründer noch die Mitglieder des Aufsichtsraths oder Vorstandes. Weder Art. 190 Abs. 3 noch Abs. 4 können hier, wo es sich darum handelt, ob der Vertrag überhaupt zustande kommen soll (vergl. Anm. 2 zu Art. 175g), in Betracht kommen. So Petersen u. v. Pechmann, S. 371; Esser, Anm. 7; Ring, 2. Aufl. S. 268 flg.; a. A. v. Völderndorff (Anm. I, Anm. II zu 210b); auch Staub, § 6 zu Art. 210a, welcher dem Aktionär, mit dem ein Uebernahmevertrag geschlossen wird, das Stimmrecht versagen will.

Gesellschaftskapital ist die im Statut (Art. 209 Abs. 2 Z. 3) festgesetzte Summe.

8) Abänderungen. Vergl. Anm. 4 zu Art. 175f. Da die Gesellschaft bereits vor der Generalversammlung zur Eintragung angemeldet ist und die abändernden Beschlüsse durch das Protokoll des Registerrichters selbst beurkundet werden, so bedarf es einer besonderen Anmeldung der Abänderungen nicht, vielmehr hat der Registerrichter diese von Amtswegen bei Eintragung des Vertrags und der Veröffentlichung zu berücksichtigen.

9) Abs. 5. Die Vertagung kann nicht einseitig vom Richter angeordnet werden. Ohne positive Bestimmung des Gesetzes würde dieselbe sowenig wie eine Statutenänderung beschlossen werden können. Vergl. auch Anm. 2 zu Art. 175f.

Artikel 210b.

Auf die Berufung und Beschlußfassung der vor der Eintragung des Gesellschaftsvertrages stattfindenden Generalversammlungen kommen, soweit nicht im Artikel 210a ein Anderes bestimmt ist, die Regeln zur entsprechenden Anwendung, welche für die Gesellschaft nach der Eintragung maßgebend sind.

(Entw. A und B Art. 210b. Begr. A S. $\frac{328.}{379.}$ Begr. B S. 316.
Komm.-Ber. S. 11. Sten.-Ber. S. 969, 1153.)

---

1) Wegen des Textes vergl. Bem. 1 zu Art. 175g.

2) Die gesetzlichen Regeln, auf welche der Art. Bezug nimmt, sind enthalten in den Artt. 221 mit 190, 238 mit 189, 238a, auch 209e Abs. 2 Z. 4. Die Bestimmungen des Statuts kommen nach Art. 209 Abs. 2 Z. 6 in Betracht.

Die Anwendung dieser Regeln auf die konstituirende Generalversammlung leidet übrigens nicht nur durch die besondern Bestimmungen in Art. 210a eine Einschränkung, sondern auch durch die Natur der

Sache; denn es können alle diejenigen Bestimmungen nicht zur Anwendung kommen, welche Dinge voraussetzen, die zur Zeit der konstituirenden Generalversammlung (oder einer früheren) noch nicht vorhanden sein können; dies gilt z. B. von der Bestimmung des Statuts (gem. Art. 238 Abs. 1), wonach die Ausübung des Stimmrechts von der Hinterlegung von Aktien abhängig gemacht wird.

Vergl. auch Anm. 3 zu Art. 209f.

Artikel 210c.

Der eingetragene Gesellschaftsvertrag ist im Auszuge von dem Handelsgerichte zu veröffentlichen.

Die Veröffentlichung muß enthalten:

1. das Datum des Gesellschaftsvertrages und die im Artikel 209 Absatz 2 und 3, 209a Ziffer 1 und 4 und 209b bezeichneten Festsetzungen;
2. den Namen, Stand und Wohnort der Gründer und die Angabe, ob sie die sämmtlichen Aktien übernommen haben;
3. den Namen, Stand und Wohnort der Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsraths sowie der in Gemäßheit des Artikels 209h bestellten Revisoren.

Ist im Gesellschaftsvertrage eine Form bestimmt, in welcher der Vorstand seine Willenserklärungen kundgiebt und für die Gesellschaft zeichnet, so ist auch diese Bestimmung zu veröffentlichen.

(Entw. A und B Art. 210c. Begr. A S. $\frac{126.}{181.}$ Begr. B S. 117, 217. Komm.-Ber. S. 11. Sten.-Ber. S. 969, 1153.)

---

1) Der durch das Ges. v. 1884 geschaffene Artikel weicht in mehrfacher Beziehung von dem Art. 210 der früheren Fassung ab, entsprechend der Tendenz, dem Publikum „über alle zur Beurtheilung des Wesens und der Solidität der errichteten Gesellschaft wichtigen Momente" Auskunft zu geben (Begr. B § 9 Nr. 7). Entsprechend bei der Komm.-Ges. auf Akt. Art. 177.

2) Wegen der Art und Bedeutung der Veröffentlichung vergl. Artt. 13, 14 u. Anm. 2 zu Art. 177.

3) Abs. 3. Form der Willenserklärung des Vorstandes; vergl. Artt. 229, 231 nebst Anm.

Artikel 211.

Vor erfolgter Eintragung in das Handelsregister besteht die Aktiengesellschaft als solche nicht.

Ist vor der Eintragung im Namen der Gesellschaft gehandelt worden, so haften die Handelnden persönlich und solidarisch.

(Entw. A und B Art. 211. Begr. A S. $\frac{210.}{303.}$ Begr. B fehlt.
Komm.-Ber. S. 11. Sten.-Ber. S. 969, 1153.)

Die dem Art. im Jahre 1884 gegebene Fassung unterscheidet sich von den früheren Fassungen in derselben Weise wie dies bei dem gleichförmigen Art. 178 der Fall ist; Satz 2 u. 3 Abs. 1 der Fassung von 1870 sind in 215c aufgenommen.

Auch im Uebrigen ist hier lediglich auf das zu Art. 178 Bemerkte zu verweisen.

Artikel 212.

Jede Zweigniederlassung muß bei dem Handelsgerichte, in dessen Bezirke sie sich befindet, behufs der Eintragung in das Handelsregister angemeldet werden.

Die Anmeldung ist von sämmtlichen Mitgliedern des Vorstandes vor dem Handelsgerichte zu unterzeichnen oder in beglaubigter Form einzureichen.

Dieselbe hat die im Artikel 210c Absatz 2 und 3 bezeichneten Angaben zu enthalten. Im Uebrigen finden die Vorschriften im Artikel 179 Absatz 2 und 3 Anwendung.

(Entw. A und B Art. 212. Begr. A S. $\frac{200-203.}{289-293.}$
Begr. B S. 191—193, 217, 218. Komm.-Ber. S. 11. Sten.-Ber. S. 969, 1153.)

Wegen des Textes und der Erläuterungen gilt das zu Art. 179 Bemerkte.

Bei der Anmeldung ist noch Art. 228 zu beachten. Art. 212 ist auch bei Anmeldung der Zweigniederlassungen älterer Gesellschaften zu beachten (OLG. Dresden in Sächs. Annal. 1887 S. 411).

Artikel 213.

Die Aktiengesellschaft als solche hat selbständig ihre Rechte und Pflichten; sie kann Eigenthum und andere dingliche Rechte an Grundstücken erwerben, sie kann vor Gericht klagen und verklagt werden.

Ihr ordentlicher Gerichtsstand ist bei dem Gerichte, in dessen Bezirke sie ihren Sitz hat.

(Entw. A und B Art. 213. Begr. fehlt. Komm.-Ber. S. 11.
Sten.-Ber. S. 969, 1153.)

1) Der Text ist von dem Ges. v. 1884 in der ursprünglichen Form übernommen worden.

2) **Juristische Persönlichkeit.** Die Streitfrage, ob der Aktiengesellschaft juristische Persönlichkeit zukomme, hat einen wesentlich theoretischen Werth, da der eigenthümliche Charakter dieser Gesellschaftsart in seinen praktischen Konsequenzen durch das Gesetz selbst normirt ist (vergl. Mot. zum Entw. eines BGB. I S. 84). Von der Doktrin wird dieselbe überwiegend bejaht (s. die Zusammenstellung der Literatur bei Petersen u. v. Pechmann, S. 323 Anm. 1 und der verschiedenen Ansichten bei Primker in Endemann's Handbuch, Bd. I S. 668 flg.) und auch das Reichsgericht steht auf dieser Anschauung, ohne daß jedoch dieselbe für die Entscheidung der einzelnen Rechtsfälle (Entsch. I Sen. VI S. 71, VII S. 69. XIII S. 148; II. Sen. II S. 400, III S. 55) von maßgebender Bedeutung gewesen wäre. Die Hauptvertreter der verneinenden Ansicht sind Thöl (§§ 87 u. 150 S. 304 flg., 466 bis 474), Ladenburg (Busch, Arch. 6 S. 206 flg.), Brinz (Pand. 2. Aufl. Bd. 3 § 437), sowie Puchelt, welcher in der 3. Auflage seine Ansicht wie folgt entwickelt hat:

Schon in Anm. 3 zu Art. 85 ist anerkannt, daß die Doktrin überwiegend sich für die juristische Persönlichkeit der Aktiengesellschaft ausgesprochen hat (Stobbe, deutsches Privatrecht I S. 388); allein die Entstehungsgeschichte und der Wortlaut des Gesetzes stehen dieser Ansicht entgegen und dies läßt sich nicht mit allgemeinen Deduktionen widerlegen. Zunächst ist die juristische Persönlichkeit der Aktiengesellschaften im HGB. nicht ausgesprochen, was für einen solchen Fundamentalsatz doch wohl erforderlich wäre. Sodann haben bei den Nürnberger Konferenzen die Gegner der jur. Pers. gesiegt (Anm. 2 zu Art. 5; s. besonders Prot. S. 176, 1259, 1260). Begrifflich unterscheidet sich die Aktiengesellschaft des HGB.'s wesentlich von einer Korporation durch die vom Willen der Gesellschafter abhängige Dauer — Art. 242 Z. 2 — und durch die Ansprüche der Aktionäre an das Vermögen, namentlich bei Theilungen nach Auflösung der Aktiengesellschaft. Ferner kann nach der Verfassung mancher deutschen Staaten (vergl. § 52 Sächs. Bürg. Gesetzbuch) eine Korporation nicht ohne Zuthun des Staates entstehen, weshalb der vormalige bad. oberste Gerichtshof (Bad. Annal. Bd. 25 S. 105 sich gegen die juristische Persönlichkeit der Aktiengesellschaften ausgesprochen hat. Bei Erlassung des HGB.'s konnte man unter den damaligen Verhältnissen einen Eingriff in das Verfassungsrecht der Einzelstaaten gewiß nicht beabsichtigen, und man darf auch daran erinnern, daß weder damals noch jetzt der Begriff „Juristische Person" in Gesetzgebung, Wissenschaft und Praxis gleichmäßig aufgefaßt wurde und wird (Puchelt, CPO. I S. 144 Nr. 3).

Entscheidend erscheint mir, daß an dem Vermögen einer juristischen Person die Mitglieder begrifflich kein Eigenthumsrecht besitzen, während die Aktien gegenüber der Gesellschaft die Quoten repräsentiren, zu welchen der Inhaber am Gesellschaftsvermögen betheiligt ist (Mot. zur Nov. in

Anm. 6 zu Art. 207a), und während in Art. 216 doch mindestens das ruhende Eigenthum des einzelnen Aktionärs für seinen verhältnißmäßigen Antheil am Gesellschaftsvermögen ausgedrückt ist. Es scheint mir eine gewaltsame Interpretation, wenn man den an sich so einfachen Satz des Art. 216: Jeder Aktionär hat einen verhältnißmäßigen Antheil an dem Vermögen der Gesellschaft" nicht als Ausdruck eines Eigenthumsrechts gelten lassen will, das zwar nicht die einzelnen Vermögensstücke ergreift, sondern nur auf den Vermögensbegriff, die universitas, sich bezieht (Anm. 4 zu Art. 91), und das allerdings während des Bestehens der Gesellschaft in manchen Beziehungen ruht, aber begrifflich eben so gut vorhanden ist, als bei dem Verhältnisse der Ehegatten zur dos nach gemeinem Rechte und zu dem Vermögen der ehelichen Gütergemeinschaft nach Französischem Civilrecht (Bekker in Goldschmidt, Zeitschr. Bd. XVII S. 394, 395).

Die mancherlei Auslegungsversuche bezüglich des Art. 216 zeigen in ihrer Verschiedenheit, daß derselbe mit der juristischen Persönlichkeit der Aktiengesellschaft unvereinbar ist. Die Einen wollen darin ein Successionsrecht in das Vermögen der aufgelösten Gesellschaft (Renaud, Aktienges. § 15 S. 189), die Anderen ein eventuelles Eigenthumsrecht, nämlich für den Fall der Auflösung der Gesellschaft (ROHG. XXII S. 242, 243; Ladenburg mit Bezug auf eine Dissertation der Leipziger Fakultät in Bad. Annal. Bd. 31 S. 101) ausgedrückt finden. Beides widerlegt sich daraus, daß der Art. 216 von dem Verhältniß zu der bestehenden Gesellschaft und von einem aktiven, nicht von einem eventuellen Rechte spricht.

v. Hahn, I S. 684, 685, Anschütz u. Völderndorff, II S. 495 meinen, der Art. 216 stelle nur den Satz auf, daß die Berechtigung des Aktionärs, soweit solche überhaupt besteht, nach der Größe seiner Einlage oder seines Aktienbesitzes bemessen werde. Allein dies steht meines Erachtens im offenbaren Widerspruche mit den Worten „Antheil am Vermögen der Gesellschaft"; denn dies ist verschieden von einer in ihrem Wesen unbestimmten und nur der Größe nach fixirten Berechtigung.

Wenn v. Hahn, I S. 684 Note 4a noch auf das Verhältniß eines Richters, der Aktien besitzt, Werth legt, so kommt man vom Standpunkte des ruhenden Eigenthums zu dem gleichen Ergebniß (Anm. 8 zu Art. 207), während die „Berechtigung" zu den gleichen Bedenken gegen die volle Unparteilichkeit Anlaß gibt.

Allerdings fehlen in Art. 213 die Worte „unter ihrer Firma", welche die Artt. 111, 164 enthalten; allein, daß dies unwesentlich ist, wird selbst von Anschütz und Völderndorff, II S. 6 Note 3, S. 9 Note 9 eingeräumt.

3) Die Verleihung der jur. Persönlichkeit durch Landesgesetz oder Verwaltungsakt ändert an dem Wesen der Aktiengesellschaft nichts, kann aber die Bedeutung einer Genehmigung des Unternehmens oder der Verleihung öffentlicher Rechte haben (ROHG. XI S. 122).

4) Abs. 1. Rechte und Pflichten. In dieser Beziehung erläutert sich der Art. 213 zum Theil aus dem zu Art. 209 Abs. 2 Ziff. 1 u. Art. 230 Bemerkten, wogegen die bezüglich der offnen Handelsgesellschaft in Anm. 1—5 zu Art. 111 behandelten materiellrechtlichen und prozessualen Fragen sich durch die Eigenschaft der Aktiengesellschaft als einer juristischen Person erledigen. Das bürgerliche Recht entscheidet demnach z. B., ob eine Aktiengesellschaft Vertreterin eines Dritten bei Abschluß eines Rechtsgeschäfts sein kann (vom OLG. Dresden bejahend entschieden, Sächs. Annal. 1887 S. 497).

Bezüglich des Erwerbs von Grundstücken ertheilt Art. 213 die privatrechtliche Fähigkeit; ob aber eine Aktiengesellschaft zum Erwerb von Grundstücken in anderen Bundesstaaten der landespolizeilichen Genehmigung bedarf, richtet sich nach Landesrecht (vergl. den Preuß. Erlaß v. 14. Febr. 1882, Ges.-Samml. S. 18; Art. 3 der Reichsverfassung bezieht sich nicht auf juristische Personen).

Die Rechtspersönlichkeit der Aktiengesellschaft ist jedenfalls auf das Gebiet der Vermögensrechte beschränkt und erstreckt sich nicht auf das der öffentlichen Rechte. Insbesondere kann die Aktiengesellschaft als solche nicht eine strafbare Handlung begehen und nicht im Wege des Strafverfahrens verfolgt werden. Sie hat auch nicht eine „Ehre", kann also nicht Gegenstand einer strafbaren Beleidigung sein, und letztere weder im Wege des Strafverfahrens (vergl. RG. Entsch. in Straff. I S. 178) noch im Wege der Schadensklage (Petersen u. v. Pechmann, S. 376 Anm. 5) verfolgen. Die Begründung (B. S. 159) erachtet es für „anerkannten Rechtens, daß gegen verläumderische Beleidigungen auch Aktiengesellschaften geschützt sind", wobei angenommen ist, daß sie nach § 187 StGB. wegen Behauptung oder Verbreitung unwahrer Thatsachen, welche ihren Kredit zu gefährden geeignet sind, Klage erheben könne. Dies ist allerdings die gemeine Meinung (vergl. Olshausen, Note 6 zu § 187; Oppenhoff, Note 4 zu § 187), für welche jedoch § 414 Abs. 3 StPO. nicht angeführt werden kann, da die Anwendbarkeit derselben gerade voraussetzt, daß die vertretene Körperschaft ꝛc. zur Verfolgung befugt ist; auch beruft sich Oppenhoff mit Unrecht auf das Urtheil des RG. Entsch. in Straff. I S. 178, aus welchem man vielmehr die entgegengesetzte Ansicht ableiten könnte.

5) Gerichtsstand. Abs. 2 durfte streng genommen in das Ges. von 1884 nicht wieder mit aufgenommen werden, da die Frage inzwischen durch § 19 CPO. geregelt war. Nach dem Ber. der Kommission des Reichstags (S. 11) ist derselbe lediglich aus Rücksicht auf die Einheitlichkeit des HGB.'s beibehalten worden.

Artikel 213a.

Der Gesellschaft sind die Gründer für die Richtigkeit und Vollständigkeit der Angaben, welche sie rücksichtlich der Zeichnung und Einzahlung des Grundkapitals sowie rücksichtlich der im Artikel 209b

vorgesehenen Festsetzungen behufs Eintragung des Gesellschaftsvertrages in das Handelsregister machen, solidarisch verhaftet; sie haben unbeschadet der Verpflichtung zum Ersatze des sonst etwa entstandenen Schadens insbesondere einen an der Zeichnung des Grundkapitals fehlenden Betrag zu übernehmen, fehlende Einzahlungen zu leisten und eine Vergütung, welche nicht unter den zu bezeichnenden Gründungsaufwand aufgenommen ist, zu ersetzen. Imgleichen sind der Gesellschaft in dem Falle, daß sie von Gründern durch Einlagen oder Uebernahmen der im Artikel 209b bezeichneten Art böslicherweise geschädigt ist, die sämmtlichen Gründer für den Ersatz des entstandenen Schadens solidarisch verpflichtet.

Von dieser Verbindlichkeit ist ein Gründer befreit, wenn er beweist, daß er die Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit der Angabe oder die bösliche Schädigung weder gekannt habe, noch bei Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns habe kennen müssen.

Entsteht durch Zahlungsunfähigkeit eines Aktionärs der Gesellschaft ein Ausfall, so sind ihr die Gründer, welche bei der Anmeldung des Gesellschaftsvertrages die Zahlungsunfähigkeit kannten, zum Ersatze solidarisch verpflichtet.

Außer den Gründern sind der Gesellschaft zum Schadensersatze solidarisch verpflichtet:

1. in dem Falle, daß eine Vergütung nicht unter den zu bezeichnenden Gründungsaufwand aufgenommen ist, der Empfänger, wenn er zur Zeit des Empfanges wußte oder nach den Umständen annehmen mußte, daß die Verheimlichung beabsichtigt oder erfolgt war, und jeder Dritte, welcher zur Verheimlichung wissentlich mitgewirkt hat;
2. in dem Falle einer böslichen Schädigung durch Einlagen oder Uebernahmen jeder Dritte, welcher zu derselben wissentlich mitgewirkt hat.

(Entw. A und B Art. 213a. Begr. A S. $\frac{127-133,\ 230.}{183-191,\ 331.}$ Begr. B S. 118—124, 218. Komm.-Ber. S. 11—12. Sten.-Ber. S. 969, 1153.)

---

1) Bezüglich des Textes des von der civilrechtlichen Verantwortlichkeit der Gründer handelnden Art. 213a gilt das zu Art. 180 Gesagte, von welchem sich Art. 213a nur dadurch unterscheidet, daß in letzterem die Gründer die Stelle der persönlich haftenden Gesellschafter einnehmen und daß dem Gründer nicht die Sorgfalt eines

ordentlichen Kaufmannes, sondern die eines ordentlichen Geschäftsmannes (vergl. Anm. 4 zu Art. 180a) auferlegt ist, was darauf beruht, daß zwar stets das persönlich haftende Mitglied einer Kommanditgesellschaft, nicht aber der Gründer oder Aktionär einer Aktiengesellschaft Kaufmann ist (vergl. Anm. 6 zu Art. 180), wie denn auch die Gründung der Aktiengesellschaft nur dann ein Handelsgeschäft ist, wenn der Gründer Kaufmann und die Gründung zum Betrieb seines Handelsgewerbes gehört. Es ist daher ungenau, wenn in der Begründung (B S. 120 a. E. u. 121) gesagt ist, daß für Art und Umfang des zu vergütenden Schadens die Vorschrift des Art. 283 Geltung finden solle (Petersen u. v. Pechmann, S. 381; Esser, Anm. 7; Staub, § 4). Im Uebrigen vergl. die Bemerkungen zu Art. 180.

2) Auf ältere Gesellschaften findet der Art. 213a nicht Anwendung; vergl. Anm. 8 zu Art. 207.

Artikel 213b.

Wer vor der Eintragung des Gesellschaftsvertrages in das Handelsregister oder in den ersten zwei Jahren nach der Eintragung, um Aktien in den Verkehr einzuführen, eine öffentliche Ankündigung derselben erläßt, ist der Gesellschaft im Falle der Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit von Angaben, welche die Gründer rücksichtlich der Zeichnung oder Einzahlung des Grundkapitals oder der im Artikel 209b vorgesehenen Festsetzungen behufs Eintragung des Gesellschaftsvertrages in das Handelsregister gemacht haben, sowie in dem Falle einer böslichen Schädigung der Gesellschaft durch Einlagen oder Uebernahmen für den Ersatz des ihr daraus entstandenen Schadens neben den im Artikel 213a bezeichneten Personen solidarisch verhaftet, sofern ihm nachgewiesen wird, daß er die Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit der Angaben oder die bösliche Schädigung gekannt hat oder bei Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns hat kennen müssen.

(Entw. A und B Art. 213b. Begr. A S. $\frac{134-138,\ 230.}{193-198,\ 331.}$ Begr. B S. 125—128, 218. Komm.-Ber. S. 12, 13. Sten.-Ber. S. 969, 1153.)

Art. 213b handelt, wie der gleichförmige Art. 180a, von der Verantwortlichkeit der Emissionshäuser. Vergl. bezüglich des Textes und wegen der Erläuterung die Bemerkungen zu letzterem Art. — Auf ältere Gesellschaften sind die Artt. 213b bis 213f nach ausdrücklicher Bestimmung des § 2 Abs. 2 Ges. v. 18. Juli 1884 nicht anwendbar.

Artikel 213c.

Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsraths, welchen nachgewiesen wird, daß sie bei der ihnen durch Artikel 209h auferlegten Prüfung die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns verletzt haben, haften der Gesellschaft solidarisch für den ihr daraus entstandenen Schaden, soweit der Ersatz desselben von den in Gemäßheit der Artikel 213a und 213b verpflichteten Personen nicht zu erlangen ist.

(Entw. A und B Art. 213c. Begr. A S. $\frac{133,\ 134,\ 230.}{191,\ 192,\ 331.}$ Begr. B S. 124, 218. Komm.-Ber. S. 13. Sten.-Ber. S. 969, 1153.)

Art. 213c unterscheidet sich von Art. 180b nur dadurch, daß er auch von der Haftung des Vorstands handelt; vergl. daher die Erläuterungen zu Art. 180b, auch die Anm. zu Art. 213b.

Artikel 213d.

Vergleiche und Verzichtleistungen, welche die der Gesellschaft aus der Gründung zustehenden Ansprüche gegen die in Gemäßheit der Artikel 213a bis 213c verpflichteten Personen betreffen, sind erst nach Ablauf von drei Jahren seit Eintragung des Gesellschaftsvertrages in das Handelsregister und nur mit Zustimmung der Generalversammlung zulässig; sie sind unzulässig, soweit in der Versammlung eine Minderheit, deren Antheile den fünften Theil des Grundkapitals darstellen, Widerspruch erhebt. Die Zeitbeschränkung findet nicht Anwendung, sofern der Verpflichtete im Falle der Zahlungsunfähigkeit zur Abwendung oder Beseitigung des Konkursverfahrens mit seinen Gläubigern sich vergleicht.

(Entw. A und B Art. 213d. Begr. A S. $\frac{138,\quad 230.}{198,\ 199,\ 331.}$ Begr. B S. 128, 129, 218. Komm.-Ber. S. 13. Sten.-Ber. S. 969, 1153.)

Vergl. die Bemerkungen zu dem gleichförmigen Art. 180c, von welchem sich der Art. dadurch unterscheidet, daß — in Uebereinstimmung mit Art. 223 Abs. 1 — einer Minderheit von Aktionären das Recht des Einspruchs eingeräumt ist. Vergl. auch Anm. zu Art. 213b.

Artikel 213e.

Die Ansprüche der Gesellschaft gegen die in Gemäßheit der Artikel 213a bis 213c verpflichteten Personen verjähren in fünf Jahren seit Eintragung des Gesellschaftsvertrages in das Handelsregister.

(Entw. fehlt. Komm.-Ber. S. 13, 14. Sten.-Ber. S. 969, 1153.)

Vergl. die Bemerkungen zu dem gleichförmigen Art. 180 d, sowie Anm. zu Art. 213 b.

Artikel 213 f.

Werden vor Ablauf von zwei Jahren seit Eintragung des Gesellschaftsvertrages in das Handelsregister seitens der Gesellschaft Verträge geschlossen, durch welche sie vorhandene oder herzustellende Anlagen oder unbewegliche Gegenstände für eine den zehnten Theil des Grundkapitals übersteigende Vergütung erwerben soll, so bedürfen dieselben zu ihrer Gültigkeit der Zustimmung der Generalversammlung.

Vor der Beschlußfassung hat der Aufsichtsrath den Vertrag zu prüfen und über die Ergebnisse seiner Prüfung schriftlich Bericht zu erstatten.

Die Antheile der zustimmenden Mehrheit müssen in dem Falle, daß der Vertrag im ersten Jahre geschlossen wird, mindestens ein Viertheil des Grundkapitals, andernfalls mindestens drei Viertheile des in der Generalversammlung vertretenen Grundkapitals darstellen.

Der genehmigte Vertrag ist in Urschrift oder in beglaubigter Abschrift mit dem Berichte des Aufsichtsraths nebst dessen urkundlichen Grundlagen und mit dem Nachweise über die Beschlußfassung zum Handelsregister einzureichen.

Hat der Erwerb in Ausführung einer vor der Errichtung der Gesellschaft von den Gründern getroffenen Vereinbarung stattgefunden, so kommen in Betreff der Rechte der Gesellschaft auf Entschädigung und in Betreff der ersatzpflichtigen Personen die Vorschriften der Artikel 213 a und 213 d zur Anwendung.

Die vorstehenden Bestimmungen finden auf den Erwerb unbeweglicher Gegenstände nicht Anwendung, sofern auf ihn der Gegenstand des Unternehmens gerichtet ist oder der Erwerb im Wege der Zwangsvollstreckung geschieht.

(Entw. A und B Art. 213 e. Begr. A S. $\frac{139, 140, 230.}{199, 200, 331.}$
Begr. B S. 129, 130, 218. Komm.-Ber. S. 14. Sten.-Ber. S. 969, 970, 1153.)

Vergl. die Bemerkungen zu dem gleichlautenden Art. 180 e, sowie Anm. zu Art. 213 b.

Artikel 214.

Jeder Beschluß der Generalversammlung, welcher die Fortsetzung der Gesellschaft oder eine Abänderung des Inhalts des Gesellschaftsvertrages zum Gegenstande hat, muß in das Handelsregister eingetragen und in gleicher Weise, wie der ursprüngliche Vertrag, veröffentlicht werden (Art. 210c, 212).

Der Beschluß hat keine rechtliche Wirkung, bevor derselbe bei dem Handelsgerichte, in dessen Bezirke die Gesellschaft ihren Sitz hat, in das Handelsregister eingetragen ist.

(Entw. A und B Art. 214. Begr. A S. $\frac{280.}{331.}$ Begr. B S. 218. Komm.-Ber. S. 14. Sten.-Ber. S. 970, 1153.)

1) Nachdem die Novelle von 1870 in dem ursprünglichen Text des Art. 214 die auf die staatliche Genehmigung und deren Eintragung bezüglichen Worte, sowie die Worte „im Auszuge" (vergl. unten Anm. 5) gestrichen hatte, hat das Ges. v. 1884 auch die auf die Beurkundung der Beschlüsse bezüglichen Bestimmungen, welche durch die allgemeine Vorschrift des Art. 238a ersetzt sind, fallen lassen. Vergl. übrigens den entsprechenden Art. 180f.

2) Bezüglich der Art der Beurkundung der Beschlüsse kommen die (für Kommand.-Ges. auf Aktien in dieser Allgemeinheit nicht geltenden) Vorschriften des Art. 238a Abs. 1 zur Anwendung.

3) Beschlüsse über Fortsetzung einer gemäß Art. 209a Abs. 1 Z. 1 nach dem Statut auf eine bestimmte Zeit beschränkten Aktiengesellschaft unterliegen, wie sich aus dem in Anm. 2 u. 3 zu Art. 180f Bemerkten ergiebt, stets den Vorschriften des Art. 214, regelmäßig auch denen des Art. 215 Abs. 1, letzteren aber dann nicht, wenn die Möglichkeit einer Beschlußfassung in diesem Sinne bereits in dem Statut vorgesehen ist.

Ist nach dem Statut zur Fortsetzung der Gesellschaft über die bestimmte Zeit hinaus nicht einmal ein Beschluß der Generalversammlung erforderlich, sondern die Bestimmung darüber dem Vorstand oder Aufsichtsrath überlassen, so wird man eine solche Bestimmung zwar für gültig, ihre Wirksamkeit aber ebenfalls von der Eintragung in das Register abhängig erachten müssen; wenn auch das Gesetz hier nicht, wie in Art. 180f von „Bestimmungen", sondern von Beschlüssen redet, so ist doch auch hier das Wesentliche, was veröffentlicht werden soll, die Fortsetzung der Gesellschaft, nicht die Form, in welcher diese Fortsetzung dekretirt wird. A. M. Petersen u. v. Pechmann, S. 387, welche die Eintragung nicht für erforderlich und anderseits v. Völderndorff (Bem. III) und Staub, § 2, welche stets nur die Generalversammlung für zuständig erachten.

4) Die Eintragung. Die Anmeldung erfolgt durch den Vorstand, welcher seine Erklärung nach Maßgabe des Art. 229 abgiebt; das Zitat des Art. 212 besagt nur, daß die Eintragung auch bei der Zweigniederlassung zu geschehen hat (vergl. Anm. 2 zu Art. 228). Die Eintragung heilt Nichtigkeiten nicht (vergl. Anm. 7 zu Art. 180f). Zwang zur Anmeldung durch den Registerrichter findet nicht statt, da Art. 214 in Art. 249g nicht zitirt ist (wohl aber 230a Abs. 2).

5) Die Veröffentlichung geschieht im Auszug, wie der Hinweis auf Art. 210c ergiebt.

6) Auch die älteren Gesellschaften unterliegen der Vorschrift des Art. 214.

Artikel 215.

Die Abänderung des Inhalts des Gesellschaftsvertrages kann nicht anders als durch Beschluß der Generalversammlung erfolgen.

Sofern der Gesellschaftsvertrag für eine Abänderung derjenigen Bestimmung, welche den Gegenstand der Beschlußfassung bildet, nicht andere Erfordernisse aufstellt, erfolgt der Beschluß durch eine Mehrheit von drei Viertheilen des in der Generalversammlung vertretenen Grundkapitals.

Für eine Abänderung des Gegenstandes des Unternehmens muß diese Mehrheit erreicht sein; der Gesellschaftsvertrag kann außer derselben noch andere Erfordernisse aufstellen.

Dasselbe gilt von dem Falle, wenn die Gesellschaft durch Uebertragung ihres Vermögens und ihrer Schulden an eine andere Aktiengesellschaft gegen Gewährung von Aktien der letzteren aufgelöst werden soll.

Die vorstehenden Bestimmungen gelten auch dann, wenn mehrere Gattungen von Aktien mit verschiedener Berechtigung ausgegeben sind.

Soll durch die Beschlußfassung das bisherige Rechtsverhältniß unter den verschiedenen Gattungen zum Nachtheile einer derselben abgeändert werden, so bedarf es zu dem von der gemeinschaftlichen Generalversammlung gefaßten Beschlusse der Zustimmung einer besonderen Generalversammlung der benachtheiligten Aktionäre, deren Beschlußfassung gleichfalls nach der Vorschrift des zweiten Absatzes sich richtet.

Die Bestimmung des Gesellschaftsvertrages, Inhalts deren die Uebertragung von Aktien, welche in Gemäßheit des Artikels 207a Absatz 3 auf einen geringeren Betrag als eintausend Mark gestellt sind, an die Einwilligung der Gesellschaft gebunden ist, kann nicht abgeändert werden.

(Entw. A und B Art. 215. Begr. A S. $\frac{77-79,\ 230-232.}{109-112,\ 331-335.}$ Begr. B S. 71—73, 218—220. Komm.-Ber. S. 14, 15. Sten.-Ber. S. 970, 1153.)

---

1) Die Fassung, welche der Art. durch das Ges. v. 1884 erhalten hat, unterscheidet sich von der früheren hauptsächlich dadurch, daß nunmehr auch der Gegenstand des Unternehmens durch Mehrheitsbeschluß geändert werden und durch solchen Beschluß eine Fusion zu Stande kommen kann (Abs. 3). Abs. 1 u. 2 sind mit Abs. 1 des Art. 180g, Abs. 5, 6, 7 mit Abs. 2, 3, 4 des Art. 180g gleichförmig. Bei der Kommanditgesellschaft haben der Gegenstand des Unternehmens und die Fusion (Art. 215 Abs. 3 u. 4) zu besonderen Bestimmungen keinen Anlaß gegeben.

2) Abs. 1 u. 2. Vergl. Anm. 2—5 zu Art. 180g.

3) Abs. 3. Abänderung des Gegenstandes der Unternehmung liegt nicht vor, wenn die zum Zwecke des Baues und Betriebes einer Eisenbahn gegründete Gesellschaft den Betrieb einem Staate gegen Bezahlung fester Zinssätze überläßt (RG. III S. 123, 128; der rumänische Prozeß, Sachs in der Zeitschr. für das ges. Handelsrecht, Bd. 29 S. 42).

4) Abs. 4 handelt von der s. g. Fusion, über deren Ausführung Art. 247 das Weitere bestimmt. — Vergl. auch Art. 226 Abs. 2 Z. 5.

5) Abs. 5. Vergl. Art. 209 Abs. 1 Z. 4.

6) Abs. 6 u. 7. Vergl. Anm. 7 u. 8 zu Art. 180g.

7) Auf die älteren Gesellschaften findet der Art. ebenfalls Anwendung.

Artikel 215a.

Eine Erhöhung des Grundkapitals der Gesellschaft darf nicht vor der vollen Einzahlung desselben erfolgen. Für Versicherungsgesellschaften kann der Gesellschaftsvertrag ein Anderes bestimmen.

Ueber die Erhöhung hat die Generalversammlung zu beschließen. Für die neu auszugebenden Aktien kann die Leistung eines höheren als des Nominalbetrages festgesetzt werden; der Beschluß hat den Mindestbetrag zu bezeichnen, für welchen die Aktien auszugeben sind. Ein geringerer als der Nominalbetrag darf nicht festgesetzt werden. Die Beschlußfassung unterliegt den Vorschriften im Artikel 215 Absatz 2 und 6.

Der Beschluß ist in das Handelsregister einzutragen. Die Anmeldung hat die Angabe zu enthalten, daß das bisherige Grundkapital eingezahlt sei, für Versicherungsgesellschaften, inwieweit die

Einzahlung desselben stattgefunden habe. Auf die Eintragung finden die Vorschriften im Artikel 214 Anwendung.

Eine Zusicherung von Rechten auf den Bezug neu auszugebender Aktien, welche vor dem Beschlusse auf Erhöhung des Grundkapitals erfolgt, ist der Gesellschaft gegenüber unwirksam.

(Entw. A und B Art. 215a. Begr. A S. $\frac{79, 103, 140-145, 232.}{112, 147, 201-208, 335.}$ Begr. B S. 73, 95, 130—136, 220. Komm.-Ber. S. 15, 16. Sten.-Ber. S. 970—972, 1153.)

---

1) Wegen des Textes vergl. Bem. zu dem gleichförmigen Art. 180h, dessen Abs. 3 eine der Kommanditges. auf Akt. eigenthümliche Bestimmung enthält.

2) Abs. 1. Volle Einzahlung, vergl. Anm. 2 zu Art. 180h. — Versicherungsgesellschaften, vergl. Anm. 3 das.

3) Abs. 2. Beschluß der Generalversammlung ist auch erforderlich, wenn die Erhöhung im Statut vorgesehen ist. — Vergl. übrigens Anm. 5 u. 6 zu Art. 180h. — Die Aktien sollen auch im Falle des Art. 215a nicht vor der vollen Leistung des festgesetzten Betrags ausgegeben werden, vergl. Artt. 215c Abs. 3 und 249b Abs. 1 Z. 2.

4) Abs. 3. Die Anmeldung muß auch bei der Zweigniederlassung geschehen. Vergl. im Uebrigen Anm. 4 u. 5 zu Art. 214. — Vor der Eintragung hat der Beschluß nach Art. 214 Abs. 2 keine rechtliche Wirkung, vergl. Anm. 9 zu Art. 180h. — Wegen der strafrechtlichen Verantwortlichkeit der Mitglieder des Vorstandes vergl. Art. 249a Abs. 1 Z. 3.

5) Abs. 4. Vergl. Anm. 10 zu Art. 180h.

6) Auf die Erhöhung des Grundkapitals älterer Aktiengesellschaften findet der Art. 215a dann nicht Anwendung, wenn der auf die neu auszugebenden Aktien eingeforderte Betrag vor dem 14. Aug. 1884 geleistet ist; § 3 Ges. v. 18. Juli 1884. Abs. 4 des Art. bestimmt jedoch überhaupt nur für die Zukunft, weshalb Bezugsrechte, welche in den Statuten der vor jenem Termin eingetragenen Gesellschaften zugesichert sind, als wohlerworbene Rechte in Kraft bleiben, auch wenn sie ein Recht auf Bezug al pari gewähren (RG. XXVII S. 3 u. XXVIII S. 78). In der Reichstagskommission herrschte hierüber Einstimmigkeit (Ber. S. 16). Dem gegenüber betonen Rießer in Goldschmidt, Zeitschr. 38 S. 123 und Staub, § 10 zu Art. 215a den absoluten Charakter der Vorschriften des Abs. 2, ohne indeß zu dem gleichen Ergebniß zu gelangen. Gerade der Umstand aber, daß der Gesetzgeber neben der Bestimmung des Abs. 2 noch die des Abs. 4 für erforderlich erachtete, ergiebt, daß er den absoluten Charakter der Vorschriften des Abs. 2 nicht als soweit reichend ansah, vertragsmäßige Bezugsrechte unbedingt auszuschließen.

Artikel 215b.

Die Zeichnung der neu auszugebenden Aktien erfolgt durch schriftliche Erklärung, welche in zwei Exemplaren unterzeichnet werden soll.

Die stattgefundene Erhöhung des Grundkapitals ist behufs der Eintragung in das Handelsregister anzumelden. Die Vorschriften im Artikel 210 und 212 finden entsprechende Anwendung.

(Entw. A und B Art. 215b. Begr. A S. $\frac{145—146, 232.}{208—210, 335.}$ Begr. B. S. 136—138, 220. Komm.-Ber. S. 16. Sten.-Ber. S. 972, 1153.)

1) Wegen des Textes vergl. Anm. 1 zu Art. 180i.

2) Abs. 1. Wegen der Zeichnungen, über deren Annahme oder Ablehnung der Vorstand entscheidet, vergl. Anm. 2 zu Art. 180i. Dem dort zitirten Art. 175c entspricht Art. 209e.

3) Abs. 2. Hierzu vergl. Anm. 3 u. 4 zu Art. 180i. — Die Anmeldung der (durch Baarzahlung des eingeforderten Betrags) stattgehabten Erhöhung muß bei dem Gericht der Hauptniederlassung durch die Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsraths, bei dem der Zweigniederlassung durch sämmtliche Mitglieder des Vorstandes geschehen (anders im Falle der Artt. 214, 228, 233, 244). Die entsprechende Anwendbarkeit des Art. 212 ergiebt auch, daß die Eintragung erzwungen werden kann (Art. 249g). Bezüglich der Veröffentlichung gilt Art. 13.

4) Wegen der Anwendbarkeit des Art. 215b auf die Erhöhung des Grundkapitals älterer Gesellschaften gilt das in Anm. 6 zu Art. 215a Gesagte.

Artikel 215c.

Interimsscheine, welche auf Inhaber lauten, sind nichtig; die Ausgeber haften den Besitzern solidarisch für allen durch die Ausgabe verursachten Schaden.

Das Gleiche gilt, wenn Aktien oder Interimsscheine auf einen geringeren als den nach Art. 207a zugelassenen Betrag gestellt sind, oder wenn sie ausgegeben werden, bevor der Gesellschaftsvertrag bei dem Handelsgerichte, in dessen Bezirke die Gesellschaft ihren Sitz hat, in das Handelsregister eingetragen ist.

Vor der vollen Leistung des Nominalbetrages oder des in den Fällen der Artikel 209a Ziffer 2, 215a Absatz 2 festgesetzten Betrages soll die Aktie nicht ausgegeben werden. Imgleichen sollen im Falle einer stattgefundenen Erhöhung des Grundkapitals vor Ein-

tragung derselben in das Handelsregister des im vorigen Absatze bezeichneten Gerichts Aktien oder Interimsscheine nicht ausgegeben werden.

Aus Aktien und Interimsscheinen, welche in Gemäßheit des Artikels 207a auf einen Betrag von weniger als eintausend Mark gestellt sind, sollen im Falle des zweiten Absatzes des bezeichneten Artikels die ertheilte Genehmigung, im Falle des dritten Absatzes die Beschränkungen hervorgehen, welchen die Aktionäre in Bezug auf die Form einer Uebertragung ihrer Rechte und die Einwilligung der Gesellschaft in dieselbe unterworfen sind.

(Entw. A und B Art. 215c. Begr. A S. $\frac{86,\ 232,\ 233.}{122,\ 335-337.}$ Begr. B S. 79, 220, 221. Komm.-Ber. S. 16. Sten.-Ber. S. 972, 1153.)

---

1) Wegen des Textes vergl. die Bem. 1 zu Art. 181a, welcher mit den Abs. 1, 2, 4 des Art. 215c gleichförmig ist. Abs. 3 des Art. 215c, welchem Art. 183a Abs. 2 und 180i Abs. 3 entsprechen, weicht von dem älteren Rechte, nach welchem die Nichtigkeit der vor Einzahlung des Nominalbetrags ausgegebenen Aktien anzunehmen war (vergl. Art. 222 Z. 1 der Fassung von 1870), insbesondere insofern ab, als er die Gültigkeit der vorzeitig ausgegebenen Aktien der Gesellschaft gegenüber anerkennt, dagegen die Mitglieder der Verwaltungsorgane civilrechtlich (Art. 226 Abs. 2 Z. 4 und Art. 241) und strafrechtlich (Art. 249b Abs. 1 Z. 2 u. 3) verantwortlich macht (Begr. B zu Art. 215c).

2) Abs. 1. Vergl. Anm. 2 u. 3 zu Art. 181a.

3) Abs. 2. Vergl. Anm. 4, 5 zu Art. 181a.

4) Abs. 3. Vergl. oben Anm. 1, sowie Anm. 2 zu Art. 183a und Anm. 5 zu Art. 180i. Von der Bestimmung des Abs. 3 sind auch Versicherungsgesellschaften nicht ausgenommen (vergl. Art. 215a); Aktien derselben dürfen also nicht ausgegeben werden, wenn nur 25 % baar eingezahlt, die übrigen 75 % durch Sola-Wechsel gedeckt sind (a. A. Makower in Goldschmidt, Zeitschr. 36 S. 444 gegen Pemsel daselbst S. 40).

5) Abs. 4. Vergl. Anm. 6 zu Art. 181a.

6) Die älteren Gesellschaften dürfen nach § 5 des Ges. v. 18. Juli 1884 Interimsscheine, welche auf den Inhaber lauten, nur soweit ausgeben, als die Befreiung des Zeichners schon vor dem 14. August 1884 eingetreten ist. Auch im Uebrigen findet Art. 215c auf sie Anwendung.

Artikel 215d.

Die Aktiengesellschaft soll eigene Aktien im geschäftlichen Betriebe, sofern nicht eine Kommission zum Einkauf ausgeführt wird, weder

erwerben noch zum Pfande nehmen. Sie darf eigene Interimsscheine im geschäftlichen Betriebe auch in Ausführung einer Einkaufskommission weder erwerben noch zum Pfande nehmen.

Eine Amortisation der Aktien ist zulässig, sofern sie unter Beobachtung der für die Zurückzahlung oder Herabsetzung des Grundkapitals maßgebenden Vorschriften erfolgt. Ohne Beobachtung derselben darf die Gesellschaft ihre Aktien nur aus dem nach der jährlichen Bilanz sich ergebenden Gewinne und nur in dem Falle amortisiren, daß dies durch den ursprünglichen Gesellschaftsvertrag oder durch einen, den letzteren vor Ausgabe der Aktien abändernden Beschluß zugelassen ist.

(Entw. A und B Art. 215d. Begr. A S. $\frac{234-237.}{337-342.}$ Begr. B S. 221—224. Komm.-Ber. S. 16. Sten.-Ber. S. 972, 1153.)

---

1) Abs. 1 des Textes stimmt mit Art. 184d vollständig, Abs. 2 mit Art. 203 Abs. 2 im Wesentlichen überein; wegen der Abweichung von letzterem vergl. unten Anm. 2.

2) Abs. 1. Vergl. die Bemerkungen zu Art. 184d.

3) Abs. 2. Amortisation. Die für die Zurückzahlung oder Herabsetzung des Grundkapitals maßgebenden Vorschriften giebt Art. 248 an, welcher u. a. für den Beschluß der Generalversammlung eine Mehrheit von $^{3}/_{4}$ des vertretenen Grundkapitals erfordert (diese ist bei der Kommand.-Ges. auf Akt. nicht unbedingt erforderlich, da Art. 203 Abs. 2 durch die Anknüpfung an Abs. 1 auch zuläßt, daß der Vertrag eine geringere Mehrheit bestimmen kann, Art. 180g Abs. 1). — Im Uebrigen vergl. Anm. 2, 5, 6 zu Art. 203.

4) Auf die älteren Gesellschaften findet der Art. 215d Anwendung, insbesondere der zweite Absatz auch dann, wenn vor dem 14. Aug. 1888 die Aktiengesellschaft sich vertragsmäßig zur Einlösung ihrer Aktien verpflichtet hatte.

Zweiter Abschnitt.

Rechtsverhältniß der Aktionäre.

Artikel 216.

Jeder Aktionär hat einen verhältnißmäßigen Antheil an dem Vermögen der Gesellschaft.

Er kann den eingezahlten Betrag nicht zurückfordern und hat, solange die Gesellschaft besteht, nur einen Anspruch auf den reinen Gewinn, soweit dieser nach dem Gesellschaftsvertrage zur Vertheilung unter die Aktionäre bestimmt ist.

(Entw. A und B Art. 216. Begr. A S. $\frac{237.}{342.}$ Begr. B S. 225. Komm.-Ber. S. 16. Sten.-Ber. S. 972, 1153.)

---

1) Das Gesetz von 1884 hat den Text des Art. 216 in der ursprünglichen Fassung von 1861 unverändert übernommen; vergl. unten Anm. 5.

2) Abs. 1. Antheil am Vermögen der Gesellschaft. Dem Wortlaut des Abs. 1 nach wären die Aktionäre Miteigenthümer des Gesellschaftsvermögens, eine Auslegung, die dazu führt, entweder der Aktiengesellschaft die Eigenschaft einer juristischen Person abzusprechen oder anzuerkennen, daß Miteigenthümer als solche eine juristische Person bilden können. Vergl. Anm. 1 zu Art. 213. Es kann dahin gestellt bleiben, ob die Worte eine andre Auslegung gestatten, über die praktische Bedeutung des „Antheils am Gesellschaftsvermögen" ist kein Streit, denn, so lange die Aktiengesellschaft besteht, werden die Rechte des Aktionärs — von den aus Rechtsverletzung entstehenden Ansprüchen, Art. 222, abgesehen — wirksam nur durch seine Betheiligung an der Verwaltung, insbesondere den Gebrauch des Stimmrechts (Artt. 221, 222a, 223, 237, 239a) und durch Bezug des jährlichen Reingewinns (Art. 216 Abs. 2); erst mit Auflösung der Gesellschaft erwächst den Aktionären ein Recht auf Theilung des Gesellschaftsvermögens (Art. 245 Abs. 1).

3) Der verhältnißmäßige Antheil bedeutet nicht, daß die Aktionäre unter einander gleiche Rechte haben oder daß das Maß der Berechtigung immer genau der Zahl der Aktien entspricht, denn es können im Vertrag sowohl zu Gunsten einzelner Aktionäre besondere Vortheile bedungen (Art. 209b Abs. 1) und Bestimmungen getroffen werden, daß der Besitz mehrerer Aktien nur eine gewisse Anzahl Stimmen verleiht (Artt. 221, 190 Abs. 5), als auch verschiedene Gattungen von Aktien ausgegeben werden (Art. 209a Abs. 1 Z. 4, Art. 215 Abs. 6).

Finden solche Besonderheiten nicht statt, so gilt hinsichtlich des Stimmrechts Art. 190 Abs. 1 (Art. 221 Abs. 2) und über den Antheil am Gewinn entscheidet das Verhältniß des Betrags der Aktien zum Gesammtkapital, während der Besitzer eines Interimsscheins (Art. 207 Abs. 5) nur nach Verhältniß des eingezahlten Betrags am Gewinne betheiligt ist, denn so entspricht es dem allein maßgebenden Vertragswillen, wie er, falls es ausnahmsweise an ausdrücklicher Festsetzung im Vertrage fehlen sollte, der Natur der Sache nach zu ergänzen ist (vergl. Petersen u. v. Pechmann, S. 401 gegen Ring, 2. Aufl. S. 397 u. Staub, § 4 zu Art. 216).

4) Abs. 2. Die Rückforderung ist nicht nur bezüglich des eingezahlten Betrags, sondern auch bezüglich der Sacheinlagen ausgeschlossen. — Auch eine freiwillige Rückzahlung ist, von dem Falle des Art. 248 abgesehen, unzulässig; eine solche liegt vor, wenn

vereinbart wird, daß ein von den Aktionären auf die Einlage eingezahlter Betrag als der Gesellschaft geschenkt und die Aktionäre wieder als Schuldner der Gesellschaft auf Höhe des eingezahlten Betrags gelten sollen (RG. XXVII S. 11).

5) Reiner Gewinn. Derselbe ergiebt sich nach Art. 217 Abs. 1 aus der jährlichen Bilanz. Nicht der ganze bilanzmäßige Reingewinn kommt aber zur Vertheilung, sondern wie Art. 216 bestimmt, nur soweit er nach dem Gesellschaftsvertrage (vergl. insbesondere Anm. 6 zu Art. 185c) zur Vertheilung bestimmt ist und, wie Artt. 239b, 185b ergeben, soweit er nicht zur Deckung des Reservefonds verwendet werden muß. Mit Recht macht Esser (Anm. 4) darauf aufmerksam, daß der Schlußsatz von Abs. 2 als Theil der Novelle von 1884 eigentlich die Fassung haben müßte „soweit dieser nach dem Gesetze und dem Gesellschaftsvertrage zur Vertheilung bestimmt ist“.

Statutarische Bestimmungen können zur thatsächlichen Folge haben, daß im einzelnen Jahre keine Gewinnvertheilung stattfindet; dem Wesen der Aktiengesellschaft widerspricht auch nicht eine Bestimmung des Inhalts, daß Gewinn überhaupt nicht vertheilt werden darf. Vergl. Anm. 3 zu Art. 217.

Ist die Tantieme eines Gesellschaftsbeamten nach Prozenten des Reingewinns bestimmt, so kann die Gesellschaft dem Beamten die Berufung auf die statutengemäß festgesetzte Bilanz nicht versagen; im Zweifel ist aber anzunehmen, daß unter dem Reingewinn, nach welchem die Tantieme zu entrichten ist, dasjenige verstanden wird, was von der Jahreseinnahme nicht durch die Jahresbetriebskosten absorbirt wird (RG. XI S. 163, 164).

6) Der Anspruch des Aktionärs auf den antheiligen Gewinn (Dividende) erfordert zu seiner ziffermäßigen Ermittelung eine Thätigkeit der Gesellschaftsorgane, welche in Feststellung der Bilanz (Art. 185a) und regelmäßig nach Maßgabe der statutarischen Bestimmungen noch eine Beschlußfassung der Generalversammlung über die Höhe des zu vertheilenden Gewinns (s. g. „Abschlußakte“) besteht, und der Aktionär hat ein Klagerecht gegen die Gesellschaft sowohl auf die Vornahme dieser Thätigkeit als auf Anfechtung rechtsverletzender Beschlüsse (Art. 222). Ist der vertheilbare Reingewinn aber durch den Beschluß der Generalversammlung über die Höhe desselben, oder, falls ein solcher infolge des einfachen Vertragsinhalts nicht erforderlich sein sollte, durch den Beschluß über Feststellung der Bilanz (vergl. ROHG. XIX S. 142) festgestellt, so geht der klagbare Anspruch des Aktionärs gegen die Gesellschaft auf Zahlung des ihm zukommenden Betrags (vergl. die Entsch. des RG. IV S. 103, XV S. 98, 99). Das Reichsgericht wie das Reichsoberhandelsgericht (vergl. XIX S. 142) sehen den Anspruch auf Zahlung der festgestellten Dividende sogar als einen besonderen Anspruch an, der erst mit der Feststellung entsteht; vergl. RG. XXII S. 114: „wenn auch die Aktie keine Obligation darstellt, so ist doch der Anspruch des Aktionärs auf einen verhältnißmäßigen Antheil

am Reingewinne, auf die Dividende ein obligatorischer gegen die Gesellschaft. Derselbe entsteht als solcher, wenn die Dividende nach Maßgabe des Statuts festgestellt ist." Weiter wird hieran die Folgerung geknüpft, daß, sobald dieses Gläubigerrecht entstanden ist, die Gesellschaft Aenderungen an den im Dividendenschein enthaltenen Zahlungsmodalitäten (z. B. „Auszahlungsort") nicht mehr mit Rechtsverbindlichkeit für die Aktionäre beschließen kann, und ferner folgt, daß Verluste, welche die Gesellschaft nach Entstehung des Dividendenanspruchs erleidet, diesen Anspruch nicht schmälern; die Aktionäre liquidiren denselben im Gesellschaftskonkurse als Konkursgläubiger (ROHG. XVIII S. 153, selbst wenn der Konkurs vor der Fälligkeit der Dividende eröffnet ist), und es kann die Dividendenschuld zur Konkurseröffnung treiben wie alle sonstige Schulden (vergl. Staub, § 4 zu Art. 217, wogegen Aronius in Goldschmidt, Zeitschr. 40 S. 123 nachzuweisen versucht, daß der Aktionär wegen seines Dividendenanspruchs niemals Befriedigung verlangen könne, so lange nicht alle gesetzlichen Passivposten der Bilanz durch die Aktiva gedeckt seien; ebenso, aber nicht überzeugend Hergenhahn in Holdheim, Wochenschr. 1892 S. 85).

Da der Anspruch auf die Dividende erst durch die Feststellung des Jahresergebnisses erworben wird, so gehören zu den Aktien, welche den Gegenstand eines Legats bilden, auch die daran befindlichen Dividendenscheine. Die Erben haben keinen Anspruch auf Ausscheidung und Zutheilung eines bis zum Todestage berechneten Antheils.

Statutarische Bestimmungen, wonach die nicht binnen bestimmter Frist erhobenen Dividenden zu Gunsten der Gesellschaft verfallen sein sollen, enthalten nicht Verjährungsfristen (RG. IX S. 33); solche Bestimmungen können auch im Wege der Statutenänderung getroffen werden (RG. VII S. 34).

7) Dividendenschein, Talon. — Bei den Aktienurkunden befindet sich in der Regel ein Kuponbogen, welcher die für jedes Jahr ausgestellten Dividendenscheine enthält, in denen eine bestimmte Summe weder angegeben ist noch angegeben sein darf (Art. 217).

Diese Dividendenscheine sind nur bedingte Zahlungsversprechen, auch wenn sie Zinskupons genannt sind, und behalten diese Natur, auch wenn sie von der Aktie getrennt sind (ROHG. IX S. 272). Geschieht solche Trennung, so entsteht die Frage, zur Geltendmachung welcher Rechte (vergl. Anm. 6) der Besitz des Dividendenscheins legitimirt, eine Frage, die hauptsächlich deshalb praktisch ist, weil nach börsenmäßigem Geschäftsgebrauch die Dividendenscheine schon mit Ablauf des Geschäftsjahres getrennt werden, bevor Feststellung der Bilanz und des zu vertheilenden Gewinns erfolgt ist. In Uebereinstimmung mit der Theorie bemerkt in dieser Beziehung das Urth. des RG. I. Sen. Entsch. XV S. 100: „der Dividendenschein berechtigt zur Erhebung des Gewinnes nur, soweit ein solcher mittels der die Ergebnisse des Geschäftsjahres und ihre Verwendung festsetzenden Abschlußakte (s. oben Anm. 6) zur Vertheilung an die Aktionäre angewiesen worden ist.

Für diesen Anspruch ist er das Erhebungspapier und legitimirt er, wenn er auf den Inhaber gestellt ist, jeden Inhaber. Das Recht darauf, daß die Abschlußakte entsprechend dem Statute bethätigt werden, steht nur dem Aktionär zu." Vergl. auch RG. IX S. 273 u. XIV S. 170.

Der Talon, d. h. die der Aktie beiliegende Anweisung auf Inhaber oder auf Namen zur Erlangung des neuen Kuponbogens und des neuen Talons berechtigt den Inhaber bezw. den darin benannten, ohne Vorlegung der Aktien den neuen Kuponbogen zu erheben.

Indessen kann — abgesehen von landesgesetzlichen und statutarischen Vorschriften — der Besitzer der Aktien auf Grund dieses Besitzes und ohne Vorlegung des Talons den neuen Kuponborgen nebst Talon fordern, so lange sich der Inhaber des Talons noch nicht gemeldet hat (ROHG. X S. 342).

Streiten sich der Besitzer der Aktie und der des Talons über die Berechtigung, so ist vor rechtskräftiger Entscheidung dieses Streites die Gesellschaft zur Aushändigung des neuen Kuponbogens nicht verpflichtet (ROHG. XVII S. 31).

Der Eigenthümer einer Aktie kann dieselbe in der Weise verpfänden, daß er den Talon und einzelne oder alle Dividendenscheine von der Verpfändung ausschließt und zurück behält; in diesem Falle kann der Pfandbesitzer Talon oder Dividendenscheine nicht unter dem Titel herausverlangen, daß sie Pertinenz der Aktie seien (RG. XXIII S. 270).

8) Die Gläubiger des Aktionärs können Befriedigung aus dem Antheil desselben, so lange die Gesellschaft besteht, nur durch Pfändung der Aktie (§§ 712, 713, 722 CPO.) und event. des Dividendenanspruchs (§ 730 CPO.) geltend machen. Ist aber die Veräußerung von Namensaktien von der Genehmigung der Gesellschaft abhängig gemacht (Art. 207a Abs. 3), und die Gesellschaft versagt die Genehmigung, so ist der Gläubiger (wie beim Konkurs des Aktionärs der Verwalter) auf die Dividende beschränkt (vergl. Art. 119). Anders freilich bei Gesellschaften mit beschränkter Haftung (Förtsch, Ges. v. 20. April 1892 Anm. 12 zu § 15).

Artikel 217.

Zinsen von bestimmter Höhe dürfen für die Aktionäre nicht bedungen, noch ausbezahlt werden; es darf nur dasjenige unter sie vertheilt werden, was sich nach der jährlichen Bilanz als reiner Gewinn ergiebt.

Jedoch können für den in dem Gesellschaftsvertrage angegebenen Zeitraum, welchen die Vorbereitung des Unternehmens bis zum Anfange des vollen Betriebes erfordert, den Aktionären Zinsen von bestimmter Höhe bedungen werden.

(Entw. A und B Art. 217. Begr. A S. $\frac{237, 238.}{342-344.}$ Begr. B S. 225, 226. Komm.-Ber. S. 16. Sten.-Ber. S. 972, 1153.)

1) Der Text, welchen der Art. durch das Gesetz von 1884 erhalten hat, entspricht im Wesentlichen den früheren Fassungen. Absatz 1 ist gleichförmig mit Art. 197 (die Verschiedenheit der Ausdrucksweise — „dürfen nicht", können nicht" ist ohne Bedeutung).

2) Abs. 1. Das Verbot der Zusage fester Zinsen steht im Einklange mit dem aus Artt. 239b u. 185a Z. 5 u. 6 sich ergebenden Grundsatze, daß das Gesammtkapital unangetastet bleiben muß. Vergl. auch Anm. 4 zu Art. 197, sowie wegen der von Dritten übernommenen Zinsgarantie Anm. 9 das.

3) Vertheilung des reinen Gewinns. Wegen des reinen Gewinns vergl. Anm. 5 zu Art. 216. Die dort erwähnte Unantastbarkeit des Reservefonds hindert nicht, Vermögensstücke, welche dem Reservefonds zugetheilt sind, mit andern zu vertauschen und zur Vertheilung zu verwenden; vergl. Anm. 2 zu Art. 185b. Auch läßt sich aus den Worten des Art. 217 Abs. 1 „es darf nur rc." nicht herleiten, daß die aus Gewinnen früherer Jahre (über den gesetzlichen Reservefonds hinaus) gesammelte Reserve in späteren Jahren nicht unmittelbar oder auch mittelbar und allmählich zur Ausschüttung gelangen könne, weil sie keinen Betriebsüberschuß der späteren Jahre darstelle. Die Bilanz ist nach Artt. 239, 185a (vergl. Art. 31) eine Vermögens- und keine Ertrags- oder Betriebsbilanz, sodaß vertheilungsfähiger Gewinn vorhanden sein kann, ohne daß er aus den Betriebsergebnissen des betreffenden Jahres herzurühren braucht (RG. XXVIII S. 55; vergl. auch Anm. 5 zu Art. 185b).

Die gesetzliche Regel, nach welcher die Vertheilung zu bewirken, bestimmt der Art. 216 Abs. 1; dieselbe kommt jedoch nur zur Anwendung, soweit der Vertrag nichts Abweichendes bestimmt (Art. 209a Abs. 1 Z. 4). Letzterer kann übrigens bestimmen, daß eine Gewinnvertheilung unter die Aktionäre überhaupt nicht stattfindet, wie dies bei gemeinnützigen Aktiengesellschaften nicht selten der Fall ist (a. A. Neucamp in Goldschmidt, Zeitschr. 38 S. 50).

4) Zuwiderhandlungen gegen die Vorschrift des Abs. 1 ziehen gemäß Art. 226 Abs. 2 Z. 2 u. Art. 241 die civilrechtliche Verantwortlichkeit der Mitglieder des Aufsichtsraths und Vorstandes nach sich.

5) Abs. 2. Bauzinsen. Die in Abs. 2 von der Regel des Absatz 1 bei der Aktiengesellschaft (nicht bei der Kommanditgesellschaft auf Aktien) bezüglich der s. g. Bauzinsen zugelassene Ausnahme ist dem Preuß. Ges. v. 9. Nov. 1843 über Aktiengesellsch. § 17 entnommen und beruht auf der Erwägung, daß der kleinere Kapitalist nicht leicht auf längere Zeit die Zinsen seiner Einlage entbehren kann, manche im öffentlichen Interesse wünschenswerthen Unternehmungen ohne seine Betheiligung nicht zustande kommen würden und daher dies durch Gestattung der Zusage der fraglichen Zinsen erleichtert werden soll. Die Begründung (B zu Art. 217) hebt ferner hervor, daß die Zahlung der Bauzinsen nicht als eine Minderung des Grundkapitals angesehen werden könne, da bei Berechnung des Werths baulicher Anlagen nicht

nur das darauf verwendete Kapital, sondern auch die Zinsen desselben in Anschlag zu bringen seien. Die Bauzinsen bilden daher keinen Verlust, sondern werden dem Baukonto (Aktivum) zugeschrieben (Esser, Anm. 6; Ring, 2. Aufl. S. 405).

Die Höhe der Bauzinsen beträgt meist 4 %, ist aber gesetzlich nicht mehr beschränkt (Anm. 1 u. 4 zu Art. 292) und insbesondere kann der Art. 106 nicht hierher bezogen werden. Enthält das Statut keine Bestimmung über den Zinsfuß, so ist die ganze Vorschrift unwirksam, weil nur Zinsen von bestimmter Höhe zugesagt werden dürfen und so eine unvollkommene Stipulation vorliegt, welche auch nicht aus Art. 287 ergänzt werden darf, indem dort von einer gesetzlichen Verpflichtung, hier von einer gesetzlichen Befugniß die Rede ist. Auch die Dauer der Zinszahlung muß im Statut kalendermäßig festgestellt sein (ROHG. XIII S. 126 aufgehoben durch Plenarbeschluß XXII S. 12). Dieser Mangel wird nicht dadurch geheilt, daß in der Konzessionsurkunde die Dauer der Bauzeit festgesetzt ist (ROHG. XXII S. 19). Jedenfalls dürfen die Bauzinsen nach dem Beginne des vollen Betriebes nicht mehr gezahlt werden. Durch eine der Gründung nachfolgende Generalversammlung können Bauzinsen nicht bewilligt werden (Oberst. LG. München in Bl. f. RA. 1890 S. 378).

Die im Statut gewährten Bauzinsen sind ein Sonderrecht des Aktionärs und können demselben gegen seinen Willen durch Statutenänderung nicht entzogen werden (ROHG. XXII S. 12, vergl. Art. 221).

6) Auf die älteren Gesellschaften findet der Artikel Anwendung.

Artikel 218.

Der Aktionär ist in keinem Falle verpflichtet, die in gutem Glauben empfangenen Zinsen und Dividenden zurückzugeben.

(Entw. A und B Art. 218. Begr. A S. $\frac{237.}{342.}$ Begr. B S. 225. Komm.-Ber. S. 16. Sten.-Ber. S. 972, 1153.)

1) Der Text des Art. ist von dem Gesetze v. 1884 in der ursprünglichen Fassung übernommen worden. Gleichförmig Art. 198 Satz 2.

2) Allgemeines. Der Satz, daß die in gutem Glauben empfangenen (Zinsen und) Dividenden nicht zurückgegeben zu werden brauchen, findet sich in Art. 198 in dem Zusammenhange, daß er als Ausnahme von der Regel erscheint, wonach bei der Kommand.-Ges. auf Aktien die Kommanditisten für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft haften, wenn und soweit sie den gesetzlichen Bestimmungen entgegen Zahlungen von der Gesellschaft empfangen haben. Dieser Zusammenhang ist in Art. 218 nicht zum Ausdruck gekommen, woraus zweierlei gefolgert werden könnte:

1. der Satz, daß die Aktionäre für Verbindlichkeiten der Gesell-

schaft in Anspruch genommen werden können, soweit sie gesetzwidrig von letzterer Zahlung empfangen haben, gilt bei der Aktiengesellschaft nicht;

2. der Schutz des gutgläubigen Empfängers, den der Art. 218 anordnet, bezieht sich überhaupt nur auf das Verhältniß des Empfängers gegenüber der Gesellschaft.

Beides erscheint unrichtig, vielmehr ist

3) ein Recht zur Zurückforderung des gesetzwidrig Gezahlten in Art. 218 als an sich bestehend vorausgesetzt; ein solches besteht zu Gunsten der Gesellschaft, soweit das bürgerliche Recht eine Kondiktion des Gezahlten gestattet (Anm. 2 zu Art. 198); zu Gunsten der Gläubiger aber muß ein solches (auf den Betrag der Forderung des Gläubigers beschränktes) Recht einmal in analoger Anwendung der Artt. 198, 165 (vergl. auch Artt. 204 Abs. 3 u. 226 Abs. 3) und sodann mit Rücksicht auf das „dürfen nicht bedungen noch ausbezahlt werden" in Art. 217 anerkannt werden und wird anerkannt (nicht von Staub, § 6 zu Art. 218, § 9 zu Art. 245). Die Ausübung dieses Rechts wird freilich nicht jedem Gläubiger eingeräumt werden können, sondern nur demjenigen, der durch eine das Grundkapital verkürzende Zahlung benachtheiligt ist; dies kann auch bei Gläubigern zutreffen, die erst nach der Zahlung Gläubiger geworden sind, wenn die unrechtmäßige Dividendenvertheilung durch Einsetzung falscher Werthe in der Bilanz verdeckt worden und anzunehmen ist, daß der Gläubiger im Vertrauen auf die ordnungsmäßige Handhabung der die Erhaltung des Gesammtkapitals und Reservefonds bezweckenden Vorschriften des Gesetzes sich mit der Gesellschaft eingelassen hat (vergl. Anm. 8 a. E. zu Art. 204). Was aber

4) die Einrede des guten Glaubens anbetrifft, so scheint es nahe zu liegen, wenn man einmal ein Rückforderungsrecht der Gläubiger anerkennt, in weiterer analoger Anwendung des Art. 198 jene Einrede auf den Anspruch der Gesellschaftsgläubiger zu beschränken; allein gerade in dieser Beziehung muß die Verschiedenheit der Fassung der Artt. 198 und 218 dahin führen, den letzteren, namentlich auch mit Rücksicht auf die Worte „in keinem Falle" in einem weiteren Sinne und zwar dahin zu verstehen, daß der gutgläubige Empfänger sowohl den Gläubigern als der Gesellschaft gegenüber (ROHG. XVIII S. 154) geschützt ist (vergl. dagegen Anm. 3 zu Art. 198). Auch im Falle irrthümlicher Dividendenzahlung findet demnach bei Gutgläubigkeit des Empfängers Rückforderung durch die Gesellschaft nicht statt. (A. M. Esser, Anm. 6 zu Art. 216 und Anm. 1 zu Art. 218; die daselbst angezogenen Urtheile des ROHG.'s enthalten aber weder, noch ergeben sie das, wofür sie angerufen sind. Nach Staub, § 6 zu Art. 218 soll der Art. überhaupt nur den Fall betreffen, daß nach erfolgter Zahlung der Dividende der dieselbe festsetzende Beschluß in der Frist des Art. 190a angefochten ist, für welchen Fall allein Staub ein Rückforderungsrecht der Gesellschaft anerkennen will.)

5) Zinsen. Wenn hier neben den Dividenden auch von Zinsen die Rede ist, so hat dies den doppelten Zweck, sowohl die unter dem Namen von Zinsen erhaltene Dividende (Anm. 1 zu Art. 217) als auch die „Bauzinsen“ (Anm. 5 zu Art. 217) zu schützen.

6) Bezüge der Nichtaktionäre. Da der Art. nur von dem Aktionär handelt, so giebt bezüglich der Tantieme der Gründer, Gesellschaftsagenten und Gesellschaftsbeamten, Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsraths der gute Glauben keine Entschuldigung. Die Vorstands- und Aufsichtsrathsmitglieder haften schon nach Art. 226 Abs. 2 Z. 2, 241 Abs. 3 nicht blos für das von ihnen selbst in Empfang genommene, sondern für die ganze ordnungswidrige Zahlung und bei den andern kommt es auf die allgemeinen Grundsätze an. — Darüber, daß spätere Verluste kein Recht zur Rückforderung der Tantieme geben, vergl. Anm. 2 zu Art. 219.

Wegen des Regreßrechts der Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsraths vergl. Anm. 3 zu Art. 198.

Artikel 219.

Die Verpflichtung des Aktionärs, zu den Zwecken der Gesellschaft und zur Erfüllung ihrer Verbindlichkeiten beizutragen, wird durch den Nominalbetrag der Aktie, in den Fällen der Artikel 209a Ziffer 2, 215a Absatz 2 durch den Betrag, für welchen die Aktie ausgegeben ist, begrenzt.

Rücksichtlich der Einzahlung der auf die Aktie zu leistenden Beträge, sowie rücksichtlich einer zu leistenden Einlage finden die Bestimmungen der Artikel 184 bis 184c auf den Aktionär und die Rechtsvorgänger desselben Anwendung.

(Entw. A und B Art. 219. Begr. A S. $\frac{238.}{344.}$ Begr. B S. 226. Komm.-Ber. S. 16, 17. Sten.-Ber. S. 972, 1153.)

1) Der durch das Gesetz von 1884 geschaffene Text unterscheidet sich von der ursprünglichen Fassung hauptsächlich dadurch, daß die Haftung der Aktionäre nicht mehr in negativer, sondern in positiver Form begrenzt ist, was mit Rücksicht auf die erfolgte Neuregelung der Beitragspflicht der Aktionäre, Zeichner und Zwischenmänner geschehen ist. Abs. 1 ist gleichförmig mit Art. 183b.

2) Keine Ergänzungspflicht. Wenn auch in Art. 219 (anders als in Artt. 92, 161) der Satz nicht ausdrücklich ausgesprochen ist, daß der Aktionär keine Pflicht hat, die durch Verlust verminderte Einlage zu ergänzen, so unterliegt dies gleichwohl keinem Zweifel (ROHG. XXIII S. 296); denn entweder ist eine solche Nachzahlung eine Erhöhung der Einlage, dann fällt sie unter Art. 219, oder sie ist

eine Rückzahlung früher bezogener Dividenden, mithin nach Art. 218 unzulässig, weil spätere Verluste nicht den guten Glauben beseitigen.

Gerade aus diesem in Artt. 198 a. E. und 218 gefundenen Prinzipe ist in ROHG. VI S. 25 gefolgert, daß auch die Gesellschaftsagenten die einmal bezogenen kontraktlichen Gewinnantheile (Tantiemen) wegen späterer Verluste selbst dann nicht zurückzuerstatten haben, wenn — wie bei Assekuranzgeschäften — die Ermittelung des Gewinn- oder Verlustergebnisses der einzelnen Rechnungsperioden eigenthümlichen Schwierigkeiten unterliegt. Dasselbe muß auch für die Tantiemen der Mitglieder des Vorstandes oder des Aufsichtsraths und der Gesellschaftsbeamten gelten.

3) Im Allgem. vergl. die Anm. zu Artt. 183b, 184, 184a, b, c. Unzulässige Aufrechnung wurde nicht angenommen, als eine Aktiengesellschaft, welche Forderungen gegen eine andere hatte, die von letzterer geschaffenen Vorzugsaktien gegen Verzicht auf ihre Forderungen übernahm (Sächs. Annal. 1892 S. 521).

4) Rübenlieferungspflicht. Die Bedeutung des Abs. 1, dessen Wortlaut gegenüber der ursprünglichen Fassung hierbei in's Gewicht fällt, tritt besonders hervor für die Rechtsverhältnisse der die Zuckerfabrikation betreibenden Aktiengesellschaften, welche seit den 50er Jahren statutarisch die Aktionäre zu verpflichten pflegen, ein bestimmtes Quantum Rüben (s. g. Pflichtrüben) zu bauen und auch die sonst gebauten Rüben (Ueberrüben) der Gesellschaft zu liefern, wogegen letztere entweder einen bestimmten oder einen von Gesellschaftsorganen zu bestimmenden Preis zu zahlen hat, oft aber auch den Aktionär wegen der Bezahlung auf dasjenige verweist, was von dem Reingewinn nach der statutenmäßigen Abschreibung, Dotirung der Reservefonds, Tantieme für die Beamten und einem Voraus für die Aktien übrig bleibt. Weiter pflegt dann bestimmt zu sein, daß die Veräußerung der Aktien an Dritte nur mit Genehmigung der Gesellschaft erfolgen kann. Solche Gesellschaften bezwecken hiermit also nicht nur Sicherung der Fabrikation, sondern auch Unterstützung des landwirthschaftlichen Betriebs der Aktionäre. Schon unter dem frühern Recht waren Bedenken entstanden, ob solche Statutenbestimmungen rechtsgültig seien (vergl. West in Busch, Archiv 36 S. 96 und die dort abgedruckten Gutachten der Fakultäten), wenn dieselben auch vom ROHG. (XXIII S. 100, 273) nicht getheilt wurden. Die Fassung des gegenwärtigen Art. 219 läßt keinen Zweifel darüber, daß durch die einer Quote des Grundkapitals entsprechende Einlage (Art. 207), deren Betrag durch den Nominalbetrag (event. Ueberparipreis) der Aktie bestimmt wird (Art. 207a) der Gesellschaftsbeitrag des Aktionärs erschöpft wird; jene Bestimmungen der Statuten stehen also mit dem Wesen der Aktiengesellschaft in Widerspruch. So RG. III. Sen. XVII S. 14, II. Sen. XIX S. 110, I. Sen. XXI S. 153 (gegen Gierke, die Genossenschaftstheorie u. s. w. S. 271 u. 918; Cosack, Handelsrecht S. 485; Lippmann in Goldschmidt, Zeitschr. 39 S. 126). Dies wurde auch bei Berathung des

Gesetzes von 1884 anerkannt, ein Antrag auf gesetzliche Regelung der Frage aber mit Rücksicht darauf abgelehnt, daß die Rübenlieferungspflicht als eine nur zufällig mit dem Besitz der Aktie zusammentreffende Verpflichtung angesehen werden könne und daß sich bisher keine Unzuträglichkeiten herausgestellt hätten. In letzteren Sinne hat auch das Reichsgericht (sofern es sich nicht an die abweichende Auslegung des Berufungsrichters für gebunden erachtete XIX S. 109) die Rechtsbeständigkeit jener statutarischen Bestimmungen insoweit angenommen, als dieselben den Inhalt eines besonderen Nebenvertrags bilden können („für sich eine bestimmte rechtsgeschäftliche Individualität zur Darstellung bringen"), was der Fall ist, wenn der Preis fest bestimmt oder dem arbitrium eines Gesellschaftsorgans überlassen ist (XVII S. 15, XXVII S. 89, B 8 Nr. 549, 10 Nr. 544, 546), wogegen Festsetzungen, wonach der Rübenpreis von der finanziellen Lage der Gesellschaft abhängig sein würde, als besondere Nebenabreden nicht gelten können (XXI S. 149, XXVII S. 91, B 9 Nr. 485).

„Der entsprechende Nebenvertrag kommt zwischen der in der Begründung begriffenen Gesellschaft und jedem ihrer ursprünglichen Aktionäre zugleich mit dem Abschlusse bezw. der Genehmigung des Gesellschaftsvertrags (Artt. 209b Abs. 2, jetzt 209d, 210c HGB.) zustande; die Vorschrift des Statuts, daß die Veräußerung der Aktie nur unter der durch einen Befähigungsnachweis bedingten Genehmigung der Gesellschaft stattfinden kann, gewährt einen genügenden Anhalt für die Annahme, daß in jedem Falle der Veräußerung einer Aktie der Abschluß des Nebenvertrags durch die in der Nachsuchung und Ertheilung der gesellschaftlichen Genehmigung stillschweigend ausgedrückten Willenseinigung derselben sich wiederholt." Dem ersten Theil dieser aus dem reichsgerichtlichen Urtheil Bd. XVII S. 15 entnommenen Betrachtung steht freilich entgegen, daß nach Art. 211 die Gründer durch Verträge, welche sie vor der Eintragung der Aktiengesellschaft schließen, die letztere nicht verpflichten, so daß, von Einlagen und Uebernahmen abgesehen, solche Verträge für die Gesellschaft vielmehr erst durch nachträgliche Genehmigung verbindlich werden (vergl. Anm. 4 zu Art. 178). Jene Nebenabreden können also nur unter der letzteren Voraussetzung, oder wenn die Gesellschaft nach ihrer Eintragung sie abschließt, gültig zustande kommen (vergl. Wolff in Kohler und Ring, Archiv 3 S. 331 flg.).

Im Einzelnen ist entschieden: der Rübenaktionär kann sich nicht durch Verzicht auf die Aktie von der Rübenlieferungspflicht befreien (RG. XVII S. 3); letztere Pflicht hört mit der Zwangsversteigerung des Rübenbaulandes auf (RG. B 11 Nr. 477); wenn der Vorstand dem einzelnen Aktionär die Rübenbaupflicht erläßt, so ist das nicht eine Statutenänderung, sondern eine Verwaltungshandlung, deren Rechtswirksamkeit nach außen die Gesellschaft nach Art. 231 anerkennen muß (RG. XVII S. 1); Auslegung der Klausel, wonach der Vorstand zu entscheiden hat, ob der in das Aktienbuch einzutragende Erbe des

Aktionärs im Stande ist, die Rübenbaupflicht zu erfüllen (RG. B 11 Nr. 474).

Artikel 220.

Für die Eintragung der Interimsscheine und der auf Namen gestellten Aktien in das Aktienbuch, sowie für die Uebertragung derselben auf andere Personen sind die Vorschriften der Artikel 182 und 183 maßgebend.

(Entw. A und B Art. 220. Begr. A S. $\frac{238, 239.}{344.}$ Begr. B S. 226. Komm.-Ber. S. 16. Sten.-Ber. S. 973—975, 1153, 1154.)

Der Art. ist durch das Gesetz von 1884 geschaffen; er ersetzt den bisherigen Abs. 1 von Art. 223 und entscheidet zugleich die Kontroverse, ob Interimsscheine durch Indossament, namentlich Blankogiro übertragbar sind, im bejahenden Sinne. — Der alte Art. 220 ist durch Art. 219 ersetzt.

Vergl. die Bemerkungen zu Artt. 182, 183.

Artikel 221.

Die Rechte, welche den Aktionären in den Angelegenheiten der Gesellschaft, insbesondere in Beziehung auf die Führung der Geschäfte, die Prüfung der Bilanz und die Bestimmung der Gewinnvertheilung zustehen, werden in der Generalversammlung durch Beschlußfassung der erschienenen Aktionäre ausgeübt.

Rücksichtlich der Bedingungen und der Ausübung des Stimmrechts kommen die Vorschriften im Artikel 190 zur Anwendung.

(Entw. A und B Art. 221. Begr. A S. $\frac{158-164, 239.}{224-236, 344.}$ Begr. B S. 150—156, 226. Komm.-Ber. S. 17, 18. Sten.-Ber. S. 975, 1154.)

---

1) Der Art. 221 in der Fassung von 1884 ersetzt den alten Art. 224; er bringt den Gedanken zum klaren Ausdruck, daß schon durch die erschienenen Aktionäre wirksame Beschlüsse gefaßt werden können. — Abs. 1 ist gleichförmig mit Art. 186 Abs. 1; vergl. Anm. 2 zu Art. 186.

2) Abs. 1. Generalversammlung. Während bei der Kommand.-Ges. auf Akt. die Generalversammlung nur als Repräsentantin der Kommanditisten gegenüber den Komplementaren erscheint (Anm. 2 zu Art. 186), ist sie für die Aktiengesellschaft das Organ, durch welches, dieselbe ihren Willen in gesellschaftlichen Angelegenheiten und als Rechtssubjekt zur Entstehung bringt. Der Beschluß der Generalversammlung, d. h. der erschienenen Aktionäre, welcher nach gehöriger

Berufung (Art. 238) und in der gesetzlichen bezw. vertragsmäßigen Form zustande gekommen ist, hat also infolge des Gesetzes, welches mit dem Beitritt zur Aktiengesellschaft solche Folge verknüpft, für die erschienenen wie für die nichterschienenen, für die übereinstimmenden wie für die überstimmten Aktionäre unmittelbar verbindliche Kraft und gilt auch den Beamten der Gesellschaft gegenüber als der Wille der Gesellschaft. Insofern kann man also sagen, daß die Generalversammlung Vertreterin der Gesellschaft sei. Sie ist aber nicht Vertreterin in dem Sinne, daß sie auch befugt wäre, nach außen hin Namens der Gesellschaft rechtsgeschäftlich zu handeln (Mot. zum Entw. eines BGB.'s I S. 106); diese Aufgabe fällt vielmehr in erster Linie dem Vorstande, außerdem aber sonstigen Beauftragten zu. Von dem Satze, daß die Generalversammlung nicht zur rechtsgeschäftlichen Vertretung berufen ist, sollte auch eine Ausnahme nicht dahin zugelassen werden, daß die Generalversammlung befugt wäre, mit den Vorstandsmitgliedern Anstellungsverträge abzuschließen (Petersen u. v. Pechmann, S. 418; Behrend, Handelsrecht S. 818); auch hier ist zwar der Beschluß, daß ein Aktionär Vorstandsmitglied werden soll, genügend zur Ernennung; der Abschluß des Dienstvertrags aber sollte derjenigen physischen Person zufallen, welche als Aktionär oder Beamter damit von der Generalversammlung beauftragt ist. Wenn RG. B 7 Nr. 641 es als möglich setzt, daß bei Abhaltung einer Generalversammlung mit Dritten paktirt werde, so muß das dahin verstanden werden, daß nicht die Generalversammlung selbst, sondern ihre Vertreter in Gemäßheit des Beschlusses den Vertrag abschließen.

Ohne Generalversammlung ist die Aktiengesellschaft nicht denkbar.

I. A. vergl. Hergenhahn, Berufung und Thätigkeit der Generalversammlung der Aktiengesellschafter, Berlin 1888.

3) Rechte der Aktionäre in Angelegenheiten der Gesellschaft. Sonderrechte. Individualrechte. Die Zuständigkeit der Generalversammlung bezieht sich der Natur der Sache nach nur auf die Angelegenheiten der Gesellschaft als solcher, nicht auf die der einzelnen Mitglieder, umfaßt jene aber auch sämmtlich, also den ganzen Kreis der gemeinsamen gesellschaftlichen Beziehungen; zu den Angelegenheiten der einzelnen Mitglieder, welche von diesem Kreis nicht umfaßt werden, gehören auch Ansprüche der Einzelnen gegen die Gesellschaft aus dem Gesellschaftsvertrage, die s. g. Sonderrechte der Aktionäre. Das positive Recht hat der Zuständigkeit der Generalversammlung nicht immer dieselbe Ausdehnung gegeben; zur Zeit aber ist dieselbe durch das Gesetz von 1884 gegen früher wesentlich erweitert worden, indem jetzt die Generalversammlung beschließen kann über Fortsetzung der Gesellschaft (Art. 214), Abänderung des Inhalts des Vertrags und des Gegenstandes des Unternehmens (Art. 215), die Erhöhung (Art. 215a), Herabsetzung und theilweise Zurückzahlung des Grundkapitals (Art. 248), Amortisation der Aktien (Art. 215d), Auflösung der Gesellschaft (Art. 242). Außerdem aber bestimmt der Vertrag (vergl.

Art. 209a Abs. 1 Z. 5) den Kreis der zur Zuständigkeit der Generalversammlung gehörigen Angelegenheiten. Die Rechte der Aktionäre, welche durch Beschlußfassung der Generalversammlung ausgeübt werden, pflegen als Mitgliedschaftsrechte bezeichnet zu werden (Begr. B § 13 III S. 154); nicht recht passend, denn gerade das Recht auf die Mitgliedschaft selbst ist ein solches, welches im Wege der Klage gegen die Gesellschaft geltend gemacht und durch die Generalversammlung nicht angetastet werden kann. Unter denjenigen Rechten der Aktionäre aber, welche weder nach Gesetz noch nach dem Vertrage der Beschlußfassung der Generalversammlung unterworfen sind, werden wieder Sonderrechte und s. g. Individualrechte unterschieden (Artt. 222, 222a, 223, 237, 239a Abs. 2, vergl. Anm. 3 zu Art. 186, Anm. 2 zu Art. 190a). Zu den Sonderrechten gehören insbesondere das Recht auf Anerkennung der Aktionärseigenschaft, auf Eintragung in das Aktienbuch, auf Theilnahme an den Generalversammlungen, das Recht auf Einberufung in den Aufsichtsrath, wenn der Aktionär ordnungsmäßig als dessen Mitglied gewählt worden ist (vergl. Anm. 2 zu Art. 191), sowie auf Anerkennung als gewählter Vorsitzender des Aufsichtsraths (Reichsger. I. Sen. Vogler c. Brauereigesellschaft zu Berlin. U. v. 20. Mai 1882, Rep. 263/82), das Recht auf Bauzinsen, auf einen verhältnißmäßigen Antheil am Reingewinn, auf Zahlung der festgesetzten Dividende und der Anspruch auf einen verhältnißmäßigen Antheil am Vermögen nach Auflösung der Gesellschaft, aber auch das Recht, einen rechtswidrigen Beschluß der Generalversammlung anzufechten.

4) Abs. 2. Vergl. die Anm. 2, 3, 4, 5, 7 zu Art. 190. Bei der Bezugnahme des Art. 190 hätte der Abs. 4 desselben ausgeschlossen werden sollen; jedenfalls leidet derselbe keine analoge Anwendung auf die Mitglieder des Vorstandes und Aufsichtsraths. Wegen der Anwendbarkeit des Abs. 1 v. Art. 190 auf ältere Aktiengesellschaften gilt das in Anm. 8 zu Art. 190 Gesagte.

Artikel 222.

Die Vorschriften im Artikel 190a, 190b über die Anfechtung eines Beschlusses der Generalversammlung finden mit der Maßgabe Anwendung, daß an die Stelle der persönlich haftenden Gesellschafter der Vorstand tritt.

(Entw. A und B Art. 222. Begr. A S. $\frac{239.}{345.}$ Begr. B S. 226. Komm.-Ber. S. 18. Sten.-Ber. S. 975, 1154.)

1) Der Art. ist durch das Gesetz von 1884 neu geschaffen. Indem derselbe auf die Artt. 190a u. 190b verweist und diese Verweisung dahin erläutert, daß an Stelle der persönlich haftenden Gesellschafter

der Vorstand tritt, hätte er weiter erläuternd hinzufügen sollen, daß an Stelle der Kommanditisten die Aktionäre und an Stelle der in Art. 190a a. E. angezogenen Artt. 177, 179 die Artt. 210c, 212 treten.

2) Vergl. i. A. die Bemerkungen zu Artt. 190a u. 190b. Was insbesondere das in Art. 222 dem „Vorstande" verliehene Anfechtungsrecht betrifft, so ist (mit Makower, Anm. 86 zu Art. 222; v. Völdernborff, Art. 222 Bem. IIf; Petersen u. v. Pechmann, S. 426 gegen Ring, 2. Aufl. S. 458; Hergenhahn, Berufung und Thätigkeit der Gen.-Vers. S. 147; Staub, § 4 zu Art. 190a bei Art. 222) anzunehmen, daß unter dem Vorstand die einzelnen Mitglieder desselben zu verstehen sind; denn diesen, nicht dem Vorstande, welcher ein selbständiges Rechtssubjekt nicht ist und daher auch nicht im eignen Namen klagen kann, legt das Gesetz die Verantwortlichkeit für die Ausführung gesetzwidriger Beschlüsse (Art. 241) auf, wie auch die in Art. 190b angeordnete Verantwortlichkeit immer nur die einzelnen Mitglieder des Vorstandes treffen würde. Aktionär braucht das klagende Vorstandsmitglied nicht zu sein.

Artikel 222a.

Auf Antrag von Aktionären, deren Antheile zusammen den zehnten Theil des Grundkapitals darstellen, kann das Landgericht, in dessen Bezirke die Gesellschaft ihren Sitz hat, zur Prüfung eines Herganges bei der Gründung oder eines nicht mehr als zwei Jahre zurückliegenden Herganges bei der Geschäftsführung oder Liquidation der Gesellschaft Revisoren ernennen, sofern ein in der Generalversammlung gestellter Antrag auf Prüfung abgelehnt ist und dem Gerichte glaubhaft gemacht wird, daß bei dem Hergange Unredlichkeiten oder grobe Verletzungen des Gesetzes oder des Gesellschaftsvertrages stattgefunden haben. Die Antragsteller haben zugleich die Aktien bis zur Entscheidung über den Antrag gerichtlich zu hinterlegen und glaubhaft zu machen, daß sie dieselben seit mindestens sechs Monaten, von der Generalversammlung zurückgerechnet, besitzen.

Vor der Anordnung sind der Vorstand oder die Liquidatoren, sowie der Aufsichtsrath zu hören. Die Anordnung ist von einer nach freiem Ermessen zu bestimmenden Sicherheitsleistung abhängig zu machen.

Der Vorstand hat den Revisoren die Einsicht der Bücher und Schriften der Gesellschaft und die Untersuchung des Bestandes der Gesellschaftskasse, wie der Bestände an Effekten, Handelspapieren und Waaren zu gestatten.

Der Bericht über das Ergebniß der Prüfung ist von den Revisoren zu dem Handelsregister einzureichen und von dem Vorstande bei der Berufung der nächsten Generalversammlung als Gegenstand der Beschlußfassung anzukündigen.

Ist der Antrag auf Ernennung von Revisoren zurückgewiesen oder erweist er sich nach dem Ergebnisse der Prüfung als unbegründet, so sind die Aktionäre, welchen eine bösliche Handlungsweise bei Stellung des Antrags zur Last fällt, solidarisch verpflichtet, einen durch die Stellung desselben der Gesellschaft entstandenen Schaden zu ersetzen.

(Entw. A Art. 190b [222], Entw. I Art. 222a. Begr. A S. $\frac{171-173, 218, 239.}{247-250, 314, 345.}$ Begr. B S. 163—165, 207, 226. Komm.-Ber. S. 18, 19. Sten.-Ber. S. 975, 1154.)

---

1) Das Gesetz von 1884 führt durch den Art. 222a nach Vorgang neuerer Gesetzgebungen als neues s. g. Individualrecht der Aktionäre die Herbeiführung einer Untersuchung durch Revisoren ein, ein Institut, das übrigens bei der Kommand.-Ges. auf Akt. nicht zugelassen ist. Die Zuständigkeit des Landgerichts, die zweijährige Frist, die Nothwendigkeit der Hinterlegung in Abs. 1, sowie die Vorschrift, daß der Bericht Gegenstand der Beschlußfassung werden soll, in Abs. 4 entsprechen Vorschlägen der Reichstagskommission.

2) Zuständigkeit und Verfahren. Während der Regierungsentwurf die Entscheidung über den Antrag auf Bestellung von Revisoren dem Handelsgericht übertrug, hat das Gesetz nach Vorschlag der Kommission des Reichstags das Landgericht für zuständig erklärt. Die Kommission (Ber. S. 19) war der Meinung, daß hierdurch gemäß § 101 Ziff. 3a GVG. da, wo Kammern für Handelssachen bestehen, diese kompetent wären. Es scheint darnach, daß die Kommission die Anordnung des Gerichts gewissermaßen als einstweilige Verfügung in einer bürgerlichen Rechtsstreitigkeit ansah. Dies erscheint indeß unzutreffend, da ein Prozeß keineswegs als nothwendige Folge gedacht ist (§ 806 CPO.); man wird vielmehr die Thätigkeit des Gerichts als der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit angehörig ansehen müssen nach Analogie der Fälle Artt. 237 Abs. 3, 195, 133 Abs. 2, 206 (vergl. Anm. 6 zu Art. 133), woraus folgt, daß die Kammer für Handelssachen nur zuständig ist, wenn und wo dies nach Landesgesetz oder durch die dem Landesgesetz entsprechende Geschäftsvertheilung bestimmt ist. Weiter aber folgt, daß für die Fragen des Verfahrens, insbesondere, ob Beschwerde zulässig und wie über dieselbe zu verhandeln, ob Anwaltszwang besteht, wie die Kosten des Gerichts und der Anwälte zu berechnen, nicht die Reichsgesetze, insbesondere nicht die CPO., sondern das Landesrecht maßgebend ist. Was die Berechnung der in

Abs. 1 bestimmten Frist betrifft, so entscheidet Art. 328; der Begriff der Glaubhaftmachung ist als reichsrechtlich bestimmt aus § 266 CPO. zu entnehmen.

3) Abs. 1. Die Thätigkeit des angerufenen Gerichts vor der Entscheidung kann sich auf Prüfung des Antrags und die Legitimation der Antragsteller beschränken, wenn das Gericht die beantragte Anordnung nicht für angemessen erachtet, wogegen der Genehmigung des Antrags die in Abs. 2 vorgeschriebene Anhörung nothwendig vorausgehen muß. (Wegen des „kann" in Satz 1 vergl. Begr. B S. 164 u. Anm. 4 zu Art. 188.) Mit der Ernennung der Revisoren, von welcher diese und die Antragsteller zu benachrichtigen — die Benachrichtung der ersteren kann den letzteren überlassen werden —, ist die Thätigkeit des Gerichts beendigt, sofern es nicht nothwendig wird, an Stelle der ernannten Revisoren andere zu bestimmen. Wegen Stellung der Revisoren i. A. und Honorirung, welche den Antragstellern zur Last fällt, vergl. Anm. 3 zu Art. 209h.

4) Voraussetzungen des Antrags. Daß auch ein Aktionär zu dem Antrage berechtigt ist, kann nicht zweifelhaft sein. — Unter dem Grundkapital ist hier wie in Artt. 180e, g, h, 188 das gesammte Grundkapital, gleichviel zu welchem Betrage dasselbe eingezahlt ist, zu verstehen, weshalb auch Interimsscheine nach ihrem Nominalbetrage in Betracht kommen. — Der Antrag bei der Generalversammlung, welcher dem Antrage bei Gericht vorausgegangen sein muß, braucht nicht von den Urhebern des letzteren ausgegangen zu sein, auch wird ein Todtschweigen oder sonstige Vereitelung des in der Gen.-Vers. gestellten Antrags der Ablehnung gleichzustellen sein. —

Wird die zweijährige Frist vom Tage des Eingangs des gerichtlichen Antrags zurückgerechnet, so kann die Folge sein, daß der Vorstand oder die Generalversammlung durch Verzögerungen das Recht der Aktionäre vereitelt. Verbietet es nun auch der Wortlaut des Gesetzes nicht unbedingt, den Antrag in der Gen.-Vers. als den entscheidenden Zeitpunkt anzusehen, so würde es bei solcher Auslegung doch an jeder weiteren Frist für den gerichtlichen Antrag fehlen, weshalb man (mit der großen Mehrzahl der Kommentatoren gegen Kayser, S. 108) den Tag des gerichtlichen Antrags als maßgebend wird erachten müssen.

Was weiter die Legitimation durch Aktienbesitz betrifft, so ist hier unter Besitz der Eigenthumsbesitz gemeint und ohne Zweifel dem durch Universalsuccession erlangten Besitz der des Vorgängers zuzurechnen. Namensaktien müssen spätestens im Augenblick der Hinterlegung im Aktienbuche auf den Namen des seit 6 Monaten im Besitz Befindlichen geschrieben sein. Sofern nicht besondere Umstände vorliegen, wird aus dem Nachweis des Erwerbs (z. B. die Bankiersnote) und dem Besitz in der Gegenwart auf Fortdauer des Besitzes in der Zwischenzeit zu schließen sein. Die Rückgabe der Aktien ist gleichzeitig mit der endgültigen Beschеidung des Antrags auf Revision anzuordnen.

5) Abs. 2. Die Sicherheit soll nach der Begründung dazu dienen, „jeder Chikane vorzubeugen und die Gesellschaft zugleich wegen eines ihr durch die Untersuchung erwachsenden Schadens sicher zu stellen". Unter dem Schaden ist der in Abs. 3 erwähnte, durch bösliche Handlungsweise entstandene zu verstehen, unter dieser Voraussetzung also auch die der Gesellschaft erwachsenen Kosten (weiter geht anscheinend Esser, Anm. 5). — Erfolgt über die Rückgabe der Sicherheit Einigung zwischen den Parteien, so verfügt das Gericht dem entsprechend die Auszahlung; andernfalls sind die die Auszahlung Begehrenden auf den Prozeßweg zu verweisen. Aus dem unter 2 Gesagten folgt, daß §§ 102 flg. CPO. keine Anwendung finden.

6) Abs. 3. Auf Einsicht der Bücher ꝛc. haben die Antragsteller selbst kein Anrecht. Gegen die Mitglieder des Vorstandes kann die Gewährung der Büchereinsicht gemäß Art. 249g durch Ordnungsstrafen erzwungen werden.

7) Abs. 4. Der dem Registerrichter überreichte Bericht wird weder eingetragen noch veröffentlicht, steht aber den Betheiligten zur Einsicht offen. Die Mittheilung des Berichts an den Vorstand bleibt den Antragstellern überlassen. Gegen die mit Einberufung der Generalversammlung säumenden Mitglieder des Vorstandes sind ebenfalls nach Art. 249g Ordnungsstrafen zulässig.

8) Abs. 5. Wegen des Begriffs „bösliche Handlungsweise" vergl. Anm. 10a zu Art. 396 u. Anm. 2 zu Art. 196b, auch Begr. B § 13 III B. 3).

9) Auf ältere Gesellschaften findet der Art. 222a ohne Weiteres Anwendung.

Artikel 223.

Die Ansprüche der Gesellschaft aus der Gründung gegen die in Gemäßheit der Artikel 213a bis 213c verpflichteten Personen oder aus der Geschäftsführung gegen die Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsraths, sowie aus der Liquidation gegen die Liquidatoren und die Mitglieder des Aufsichtsraths sind zu erheben, wenn in der Generalversammlung dies mit einfacher Stimmenmehrheit beschlossen oder von einer Minderheit, deren Antheile den fünften Theil des Grundkapitals darstellen, verlangt wird.

Die Erhebung des Anspruchs auf Verlangen der Minderheit muß binnen drei Monaten seit der Generalversammlung erfolgen. Die von der Minderheit bezeichneten Personen können durch das Handelsgericht als Bevollmächtigte der Gesellschaft zur Führung des Prozesses ernannt werden. Der Klage ist das Protokoll der Generalversammlung, soweit dasselbe die Erhebung des Anspruchs betrifft, in beglaubigter Abschrift beizufügen. Die Minderheit hat den fünften

Theil des Grundkapitals in Aktien der Gesellschaft für die Dauer des Prozesses gerichtlich zu hinterlegen und dem Gerichte glaubhaft zu machen, daß sie dieselben seit mindestens sechs Monaten, von der Generalversammlung zurückgerechnet, besitzt. Sie hat auf Verlangen der Beklagten wegen der denselben drohenden Nachtheile eine nach freiem Ermessen des Gerichts zu bestimmende Sicherheit zu leisten. Das Verlangen ist als prozeßhindernde Einrede geltend zu machen. Wird die Sicherheit binnen der vom Gerichte gestellten Frist nicht geleistet, so ist die Klage auf Antrag für zurückgenommen zu erklären. Die Minderheit ist verpflichtet, die der Gesellschaft auferlegten Prozeßkosten ihr zu erstatten. Für den Schaden, welcher durch eine unbegründete Klage den Beklagten entstanden ist, haften ihnen solidarisch die Aktionäre, welchen bei Erhebung des Anspruchs eine bösliche Handlungsweise zur Last fällt.

Im Uebrigen kommen die Bestimmungen der Artikel 194 und 195 zur entsprechenden Anwendung.

(Entw. A und B Art. 223. Begr. A S. $\frac{168-171,\ 239.}{242-247,\ 345.}$ Begr. B S. 160—163, 226. Komm.-Ber. S. 19, 20. Sten.-Ber. S. 975, 1154.)

1) In Anerkennung des Umstandes, daß durch Nichtverfolgung der der Gesellschaft aus der Gründung und Geschäftsführung zustehenden Ansprüche (Artt. 213a, b, c) auch die Interessen der Aktionäre gefährdet werden, gewährt das Gesetz von 1884 zwar nicht dem einzelnen Aktionär eine Klage, sucht aber die Interessen der Aktionäre dadurch zu wahren, daß es für den Eintritt der Verfolgung einfache Stimmenmehrheit entscheiden läßt und außerdem einer Minderheit (derselben, welche in Art. 213d erwähnt ist) ein neues Individualrecht gewährt. — Die Beifügung der Protokollabschrift, Legitimation durch Aktienbesitz, Sicherheitsleistung entsprechen Vorschlägen der Reichstagskommission.

2) **Allgemeines.** Art. 223 enthält Bestimmungen verschiedener Natur: 1. bestimmt er, unter welchen Voraussetzungen (und innerhalb welcher Frist) die Organe der Gesellschaft gewisse Ansprüche derselben geltend machen müssen, oder vielmehr unter welchen Voraussetzungen eine von Seiten der Aktionäre ausgehende Anregung zur Verfolgung gewisser Ansprüche für die Organe der Gesellschaft maßgebend ist (Abs. 1 und Satz 1 von Abs. 2); 2. bestimmt er die materiellen Voraussetzungen, unter denen von einer Minderheit (durch Spezialbevollmächtigte) Namens der Gesellschaft gewisse Ansprüche der Gesellschaft verfolgt werden können (Abs. 2 Satz 1, 3 flg.); 3. regelt er die Vertretung der Gesellschaft in den Fällen, in denen die Regel des Art. 227 Abs. 1,

wonach der Vorstand die Gesellschaft in Prozessen vertritt, nicht Anwendung finden kann (Abs. 2 Satz 2 u. Abs. 3). Nach RG. XVIII S. 61 (und Staub, § 2) beschränkt Abs. 1 des Art. 223 außerdem noch die Befugnisse des Vorstandes dahin, daß derselbe die dort erwähnten Ansprüche nicht aus eigner Entschließung, sondern nur auf Grund eines Beschlusses der Generalversammlung oder eines Verlangens der Minderheit im Wege der Klage verfolgen darf. Dieser Ansicht steht jedoch der Wortlaut des Abs. 1, sowie Begr. A S. 244 u. B S. 162 entgegen. Vergl. auch unten Anm. 4 a. E.

Immer aber handelt der Art. 223 nur von Ansprüchen und Klagen der Gesellschaft und von den Vertretern der Gesellschaft. Vergl. unten Anm. 6.

3) Abs. 1. Die Ansprüche sind zu erheben (Abs. 2: „die Erhebung muß erfolgen"), d. h. 1. Vorstand, Aufsichtsrath oder Vertreter ad hoc — zu letzteren, nicht zu Prozeßbevollmächtigten im Sinne § 74 CPO., gehören insbesondere auch die „Bevollmächtigten", von denen Artt. 223 Abs. 2 u. 195 Abs. 1 u. 2 spricht — sind verpflichtet die Klage zu erheben, wenn die Generalversammlung es mit einfacher Stimmenmehrheit beschließt oder die näher bezeichnete Minderheit es verlangt; 2. der Gesellschaftsvertrag kann erschwerende Bedingungen für das Zustandekommen des Beschlusses oder für das Verlangen der Minderheit nicht bestimmen.

Die Unterlassung der Klageerhebung macht die dazu verpflichtetn Organe der Gesellschaft gegenüber verantwortlich, zur Vergleichschließung oder Verzichtleistung sind dieselben nicht befugt; inwieweit die von ihnen geschlossenen Verträge gleichwohl Dritten gegenüber bindend sind, richtet sich nach Art. 231, und inwieweit die von den aufgestellten Prozeßbevollmächtigten erklärten Vergleiche und Verzichte Dritten gegenüber gelten, nach §§ 77, 79 CPO.

Nachträgliche Beschlüsse der Generalversammlung, durch welche Vergleiche oder Verzichte genehmigt werden, entbinden die Vertreter von der Pflicht zur weiteren Verfolgung des Anspruchs unter der doppelten Voraussetzung, daß die Generalversammlung es war, welche die Erhebung des Anspruchs beschlossen hatte und daß nicht Art. 213d entgegensteht, und unter denselben Voraussetzungen wird sich auch der Beklagte auf den Vergleich und Verzicht berufen können. Ist die Verfolgung des Anspruchs aber infolge des Verlangens der Minderheit nothwendig geworden, so würde jeder Beschluß der Generalversammlung, welcher einen Vergleich oder Verzicht über den Anspruch genehmigte, einen unzulässigen Eingriff in das Individualrecht der Aktionäre enthalten; weder die zur Führung des Prozesses Berufenen dürfen sich nach einem solchen Beschlusse richten noch dürfen sich die Beklagten auf ihn berufen. Die Begründung (B S. 162) sagt mit den Worten „Ebenso selbstverständlich ist es, daß eine darnach statthafte Verfolgung durch eine spätere wirksame Beschlußfassung über einen Vergleich oder Verzicht ein Ende gemacht werden kann," keineswegs etwas Abweichen-

des, denn es wird eben eine „wirksame“ Beschlußfassung erfordert. Petersen u. v. Pechmann (S. 446—448) kommen zu dem Ergebniß, daß der Art. 213d den einzigen Schutz der Minderheit bildet, daß also, wenn der Anspruch nicht auf Artt. 213a, b, c gegründet ist, also Art. 213d keine Anwendung findet, die Generalversammlung, nachdem die Minderheit das Verlangen der Prozeßführung gestellt hat, dieses Verlangen einfach durch Vergleich oder Verzicht vereiteln kann.

Ansprüche, deren Verfolgung im Wege des Art. 223 möglich gewesen wäre, können nicht nach Beendigung der Liquidation von dem einzelnen Aktionär geltend gemacht werden (RG. XXIX S. 2).

4) Abs. 2. Das Verlangen der Minderheit. Der erste Satz des Abs. 2 gehört insofern noch zu Abs. 1, als er zugleich von den Verpflichtungen der Vertreter handelt, steht aber mit den ferneren Sätzen des Abs. 2 insofern in Verbindung, als er mit diesen den Fall behandelt, daß eine bestimmte Minderheit in der ordnungsmäßig und insbesondere unter Ankündigung des Gegenstandes der Berathung (Art. 238 Abs. 2) berufenen Generalversammlung die Prozeßführung verlangt, und als er auch dem Beklagten das Recht gewährt, die Versäumung der Frist geltend zu machen; die Versäumung hindert übrigens die Aktionäre nicht, den Anspruch von neuem in der Generalversammlung zur Sprache zu bringen und abermals die Verfolgung nach Maßgabe des Abs. 1 zu beschließen.

Bezüglich der Berechnung des fünften Theils des Grundkapitals und des Nachweises des Aktienbesitzes gilt das in Anm. 4 zu Art. 222a Gesagte. Die Hinterlegung der Aktien gehört zur Legitimation der klagenden Gesellschaft und kann von der Gegenpartei, wie jeder Mangel in Begründung der Klage, geltend gemacht werden. Anders die Sicherheitsleistung, deren Mangel nach § 247 CPO. vor der Verhandlung zur Hauptsache geltend gemacht werden muß.

Uebrigens ist die Beifügung der Protokollabschrift, die Hinterlegung von Aktien nur dann erforderlich, die Einrede der mangelnden Sicherheitsleistung nur dann zulässig, überhaupt der Inhalt des Abs. 2 Satz 1, 3 flg. nur dann anwendbar, wenn besondere vom Handelsgericht (vergl. Anm. 6 zu Art. 133) auf Antrag der Minderheit ernannte Bevollmächtigte oder der Aufsichtsrath als Vertreter der Gesellschaft auftreten (a. A. Staub, § 2), denn, wenn sich der Vorstand dem Antrage der Minderheit anschließt, nach Lage der Sache die Vertretung übernehmen kann und dieselbe übernimmt, so führt er den Prozeß wie jeden andern aus eigener Entschließung, und der Umstand, daß der Klage ein Verlangen nur der Minderheit vorausgegangen ist, hat für den Prozeßgegner keinerlei Bedeutung; dasselbe müßte gelten, wenn die Generalversammlung selbst Bevollmächtigte bestellte und sich damit dem Antrage der Minderheit anschlösse.

Wegen des Begriffs „bösliche Handlungsweise“ vergl. Anm. 5 zu Anm. 222a.

5) Abs. 3. Vertretung der Gesellschaft. An sich ist der Vorstand zur Vertretung der Gesellschaft in Prozessen berufen, Art. 227; der Abs. 3 des Art. 223 bestimmt Ausnahmen von dieser Regel, indem er auf Artt. 194, 195 verweist, und wird selbst durch Satz 2 des Abs. 2 modifizirt. Beschließt also die Generalversammlung die Erhebung eines Anspruchs, so hat zunächst der Vorstand zu erwägen, ob er nach Art. 227 die Vertretung übernehmen kann, desgleichen eventuell nach Art. 194 Abs. 1 der Aufsichtsrath; soll aber gegen letzteren geklagt werden, so wählt die Generalversammlung die Bevollmächtigten nach Art. 195 Abs. 1, event. wird die Ernennung durch das Handelsgericht herbeigeführt. Ist die Prozeßführung nur von einer Minderheit verlangt, so sind zwar Vorstand und eventuell Aufsichtsrath in erster Linie ebenfalls zur Vertretung berufen, findet aber diese Vertretung nicht statt, so ist nicht die Generalversammlung zur Wahl der Bevollmächtigten berufen — es wäre zu besorgen, daß die von ihr Gewählten durch die Art der Verfolgung das Verlangen der Minderheit vereiteln würden, Begr. B S. 163 — sondern nach Abs. 2 Satz 2 das Handelsgericht, welches die Bestellung zwar ablehnen, bei der Bestellung aber an die Vorschläge der Minorität gebunden ist. Ueber den Fall, daß der Vorstand selbst die Führung des Prozesses übernimmt, vergl. Anm. 4 a. E.

6) Die Prozeßkosten, welche im Falle eines auf Verlangen der Minderheit geführten Prozesses der Gesellschaft auferlegt sind, haben die Mitglieder der Minderheit der Gesellschaft zu erstatten, und zwar mangels besonderer Vorschrift nach Kopftheilen.

7) Auf ältere Gesellschaften findet der Art. 223 ebenfalls Anwendung, auch wenn die Geschäftsführung, aus welcher die Ansprüche abgeleitet werden, in die Zeit vor dem 14. Aug. 1884 fällt (RG. XVIII S. 61).

Artikel 224.

Die für den Aufsichtsrath einer Kommanditgesellschaft auf Aktien in den Artikeln 191 und 192 gegebenen Bestimmungen finden auf den Aufsichtsrath einer Aktiengesellschaft Anwendung.

(Entw. A und B Art. 224. Begr. A S. 239./345. Begr. B S. 226, 227. Komm.-Ber. S. 20, 21. Sten.-Ber. S. 975, 1154.)

1) Das Gesetz von 1884 giebt in Art. 224 wörtlich den Art. 225 der Fassung von 1870 wieder, durch welchen der Aufsichtsrath als ein Ersatzmittel für die aufgehobene Staatsgenehmigung (wie in Art. 175 Nr. 6 bei der Kommand.-Ges. auf Akt. so) auch bei der Aktiengesellschaft für unerläßlich erklärt wurde.

2) Während der Aufsichtsrath bei der Kommand.-Ges. auf Aktien als Organ der Kommanditisten die Geschäftsführung der Kom-

plementare überwacht, ist er bei der Aktiengesellschaft Organ der Gesellschaft selbst; seine Thätigkeit besteht hauptsächlich in Ueberwachung des „Vorstandes bei seiner Geschäftsführung", Art. 225, außerdem in Vertretung der Gesellschaft in Prozessen gegen die Mitglieder des Vorstandes (Artt. 194, 222). Besondere Bestimmungen für den Aufsichtsrath der Aktiengesellschaft enthält Art. 225a, im Uebrigen stimmen die Vorschriften für den letzteren wesentlich mit den für den Aufsichtsrath der Kommand.-Ges. auf Akt. gegebenen überein; vergl. Art. 209f mit 175e, Artt. 209h, 210, 210a mit 175f, Art. 224 mit 191, 192, Artt. 225, 226 mit 193, 187, 204. — Im Uebrigen vergl. die Bemerkungen zu Artt. 191, 192, sowie Anm. 2 zu Art. 175e.

Artikel 225.

Der Aufsichtsrath hat den Vorstand bei seiner Geschäftsführung in allen Zweigen der Verwaltung zu überwachen und zu dem Zweck sich von dem Gange der Angelegenheiten der Gesellschaft zu unterrichten. Er kann jederzeit über dieselben Berichterstattung von dem Vorstande verlangen und selbst oder durch einzelne von ihm zu bestimmende Mitglieder die Bücher und Schriften der Gesellschaft einsehen, sowie den Bestand der Gesellschaftskasse und die Bestände an Effekten, Handelspapieren und Waaren untersuchen. Er hat die Jahresrechnungen, die Bilanzen und die Vorschläge zur Gewinnvertheilung zu prüfen und darüber der Generalversammlung der Aktionäre Bericht zu erstatten.

Er hat eine Generalversammlung zu berufen, wenn dies im Interesse der Gesellschaft erforderlich ist.

Weitere Obliegenheiten des Aufsichtsraths werden durch den Gesellschaftsvertrag bestimmt.

Die Mitglieder des Aufsichtsraths können die Ausübung ihrer Obliegenheiten nicht anderen Personen übertragen.

(Entw. A und B Art. 225. Begr. A S. $\frac{150-155,\ 157,\ 158,\ 239.}{216-223,\ 226,\ 227,\ 345.}$ Begr. B S. 142—146, 150, 227. Komm.-Ber. S. 21, 22. Sten.-Ber. S. 975, 1154.)

1) Der Text des Ges. von 1884 enthält der Fassung des Art. 225a von 1870 gegenüber keinen Systemwechsel; gegenüber dem ziemlich gleichförmigen Art. 193 spezialisirt Art. 225 etwas mehr (Ber. S. 21). Abs. 2 des Art. 225 findet sich in Art. 187 wieder. Vergl. auch unten Anm. 4.

2) Abs. 1, 2, 3. Ueberwachungspflicht. Besondere Vorschriften sind in dieser Beziehung durch Artt. 209a, 210, 210a, 213f

u. 223 gegeben. Der Umstand, daß Art. 225a in der Fassung von 1870 von „Ueberwachung der Geschäftsführung", Art. 225 von „Ueberwachung des Vorstandes bei der Geschäftsführung" spricht, ist bedeutungslos; insbesondere folgt daraus nicht, daß der Aufsichtsrath nicht auch die Geschäftsführung bei der Zweigniederlassung überwachen dürfe, wie Esser, Anm. 1 anzunehmen scheint. Eigentliche Verwaltungsbefugnisse sind dem Aufsichtsrath durch die Prozeßführung in den Fällen der Artt. 222, 223 und dadurch die Pflicht zur Beantragung der Ernennung und Abberufung der Liquidatoren übertragen (Art. 244).

Gegen Vorstandsmitglieder, welche die Einsicht der Bücher u. s. w. verweigern, kann nach Art. 249g mit Ordnungsstrafen vorgegangen werden. Als letztes Mittel zur Bekämpfung von Mißständen bleibt den Mitgliedern des Aufsichtsraths die Einberufung der Generalversammlung (Abs. 2).

Vergl. übrigens Anm. 2 zu Art. 193 und Anm. 2 zu Art. 187.

3) Ausübung des Amts; vergl. Anm. 3 zu Art. 193 und wegen Beauftragung des Aufsichtsraths mit den Obliegenheiten eines Verwaltungsraths Anm. 4 zu Art. 193.

4) Der Bericht an die Generalversammlung. Im Entwurf war nur jährliche Berichterstattung gefordert. Die Reichstagskommission, nach deren Vorschlag das Wort „alljährlich" gestrichen wurde (Ber. 27), ging davon aus, daß die Pflicht zur Berichterstattung auch durch Zwischenbilanzen begründet werde, wie solche Art. 240 Abs. 2 erwähnt. — Neben dieser Pflicht, der Generalversammlung zu berichten, besteht das Recht und die Pflicht, die für die ordentliche Generalversammlung bestimmten Vorlagen des Vorstandes mit Bemerkungen zu versehen; Art. 239 Abs. 2.

5) Abs. 4. Vergl. Anm. 5 zu Art. 193.

6) Auf ältere Gesellschaften findet der Art. 225 trotz entgegenstehender statutarischer Bestimmungen Anwendung.

Artikel 225a.

Die Mitglieder des Aufsichtsraths dürfen nicht zugleich Mitglieder des Vorstandes oder dauernd Stellvertreter derselben sein, auch nicht als Beamte die Geschäfte der Gesellschaft führen. Nur für einen im voraus begrenzten Zeitraum kann der Aufsichtsrath einzelne seiner Mitglieder zu Stellvertretern von behinderten Mitgliedern des Vorstandes bestellen; während dieses Zeitraums und bis zur ertheilten Entlastung des Vertreters darf der letztere eine Thätigkeit als Mitglied des Aufsichtsraths nicht ausüben.

Scheiden aus dem Vorstande Mitglieder aus, so dürfen dieselben nicht vor ertheilter Entlastung in den Aufsichtsrath gewählt werden.

(Entw. A und B Art. 225a. Begr. A S. $\frac{150-154,\ 239.}{216-221,\ 345.}$
Begr. B S. 142—145, 227. Komm.-Ber. S. 22. Sten.-Ber. S. 975, 1154.)

1) Der durch das Ges. v. 1884 neu geschaffene Artikel enthält eine Besonderheit der Aktiengesellschaft. Der zweite Satz von Abs. 1 ist nach Vorschlag der Reichstags-Kommission beigefügt im Interesse kleiner Aktiengesellschaften, denen es innerhalb des Vorstandes an geeigneten Persönlichkeiten zu einer Vertretung verhinderter Mitglieder fehlt.

2) Abs. 1. Das Verbot des Satzes 1 will verhüten, daß Vorstand und Aufsichtsrath thatsächlich in ein Organ verschmolzen und so der Aufsichtsrath seine eigne Verwaltung kontrolire. Entgegenstehende Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags würden ungültig sein, nicht minder auch die unter gesetzwidriger Mitwirkung eines Mitglieds des Aufsichtsraths zustande gekommenen Beschlüsse des Vorstandes. — Das Verbot, (dauernder) Beamter zu sein, schließt die Uebernahme eines (einzelnen) Auftrags nicht aus, wie ja auch nur dauernde Stellvertretung, nicht vorübergehende verboten ist (a. A. Petersen u. v. Pechmann, S. 462). — Die zu bejahende Frage, ob der Theilhaber einer offnen Handelsgesellschaft Mitglied des Vorstandes sein dürfe, wenn ein anderer Theilhaber dem Aufsichtsrath angehört, wird von Art. 225a nicht berührt (Petersen u. v. Pechmann, S. 463).

3) Die in Satz 2 zugelassene Ausnahme gestattet vorübergehende Stellvertreter, auf welche sämmtliche Vorschriften über die Mitglieder des Vorstandes, was sie eben durch die Stellvertretung werden, Anwendung finden (Art. 232a), also beispielsweise Art. 228, wonach sie sofort zur Eintragung in das Handelsregister eingetragen werden müssen, sowie Artt. 231 u. 233, denen zufolge die Gesellschaft Dritten gegenüber auf die der Stellvertretung beigefügte Zeitbeschränkung sich nur nach Löschung der Stellvertretung berufen kann.

Die Zulässigkeit der Stellvertretung setzt ein „behindertes Mitglied" des Vorstandes voraus; ein solches ist aber nicht vorhanden, wenn ein Mitglied durch Tod oder Rücktritt ausgeschieden ist, wie denn auch nur derjenige in seinen Funktionen „vertreten" werden kann, der selbst noch Funktionen auszuüben hat (so Makower, HGB. Anm. 94 und Staub, § 2; a. M. Petersen u. v. Pechmann, S. 464 und die übrigen Kommentatoren). Dritte freilich dürfen jeden als gültigen Stellvertreter ansehen, der als solcher eingetragen ist.

Die kalendermäßige Zeit, auf welche die Stellvertretung ausgedehnt werden soll, bestimmt der Aufsichtsrath, nicht der Gesellschaftsvertrag, durch welchen aber dem Aufsichtsrath die Befugniß zur Bestellung von Stellvertretern entzogen werden kann (Ring, 2. Aufl. S. 509). Selbstverständlich ist auch, daß der Aufsichtsrath dann nicht Stellvertreter in den Vorstand abgeben darf, wenn er selbst dadurch beschlußunfähig werden würde (Artt. 191 Abs. 1, 249c Abs. 1

Z. 1); eine trotzdem eingetretene Stellvertretung würde aber nicht ungültig sein, nur würde sich infolge der Beschlußunfähigkeit des Aufsichtsraths bald herausstellen, daß sie aufgehoben oder für den Aufsichtsrath ein neues Mitglied bestellt werden muß. — Der mit der Stellvertretung Beauftragte bleibt (zur Zeit nur unthätiges) Mitglied des Aufsichtsraths und behält seinen Anspruch auf die festgesetzte Belohnung (Kayser, Anm. 6 zu Art. 225a).

4) Abs. 2. Eine dieser Vorschrift zuwider vorgenommene Wahl würde ungültig sein.

5) Auf die vor dem 14. Aug. 1884 errichteten Gesellschaften findet der Art. 225a nach § 6 Ges. v. 18. Juli 1884 nicht Anwendung, soweit der Gesellschaftsvertrag nach Maßgabe der früheren Vorschriften abweichende Bestimmungen enthält.

Artikel 226.

Die Mitglieder des Aufsichtsraths haben bei Erfüllung der ihnen nach Artikel 225 zugewiesenen Obliegenheiten die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns anzuwenden.

Dieselben sind der Gesellschaft neben den Mitgliedern des Vorstandes persönlich und solidarisch zum Ersatze verpflichtet, wenn mit ihrem Wissen und ohne ihr Einschreiten entgegen den gesetzlichen Bestimmungen:

1. Einlagen an die Aktionäre zurückgezahlt;
2. Zinsen oder Dividenden gezahlt;
3. eigene Aktien oder Interimsscheine der Gesellschaft erworben, zum Pfande genommen oder amortisirt worden;
4. Aktien vor der vollen Leistung des Nominalbetrages oder des in den Fällen der Artikel 209a Ziffer 2, 215a Absatz 2 festgesetzten Betrages, oder Aktien oder Interimsscheinen im Falle einer stattgefundenen Erhöhung des Grundkapitals vor Eintragung derselben in das Handelsregister desjenigen Gerichts, in dessen Bezirke die Gesellschaft ihren Sitz hat, ausgegeben sind;
5. die Vertheilung des Gesellschaftsvermögens, eine theilweise Zurückzahlung oder eine Herabsetzung des Grundkapitals oder im Falle des Artikels 215 Absatz 4 die Vereinigung der Vermögen der beiden Gesellschaften erfolgt ist.

Der Ersatzanspruch kann in den Fällen des zweiten Absatzes auch von den Gläubigern der Gesellschaft, soweit sie von dieser ihre Befriedigung nicht erlangen können, selbständig geltend gemacht

werden. Die Ersatzpflicht wird ihnen gegenüber dadurch nicht aufgehoben, daß die Handlung auf einem Beschlusse der Generalversammlung beruht.

Die Ansprüche auf Grund der vorstehenden Bestimmungen verjähren in fünf Jahren.

(Entw. A und B Art. 226. Begr. A S. $\frac{155-157,\ 239,\ 240.}{223-226,\ 345,\ 346.}$ Begr. B S. 146—150, 227. Komm.-Ber. S. 22, 23. Sten.-Ber. S. 975, 1154.)

Der Art. 226 in der Fassung des Ges. von 1884 ersetzt und ergänzt den Art. 225a der Fassung von 1870 ohne prinzipielle Aenderungen; von Art. 204 unterscheidet er sich dadurch, daß in Ziff. 3 des Abs. 2 auch der Amortisation und in Ziff. 5 auch der vorschriftswidrigen Fusion des Vermögens zweier Gesellschaften (vergl. Art. 247 Ziff. 3) gedacht ist, welche bei der Kommand.-Ges. auf Aktien nicht in Betracht kommt.

Im Uebrigen vergl. die Bemerkungen zu Art. 204; wo in letzterem von den persönlich haftenden Gesellschaftern die Rede ist, tritt hier der Vorstand ein, dessen Verantwortlichkeit in Art. 241 geregelt ist.

Dritter Abschnitt.

Rechte und Pflichten des Vorstandes.

Artikel 227.

Die Aktiengesellschaft wird durch den Vorstand gerichtlich und außergerichtlich vertreten.

Der Vorstand kann aus einer oder mehreren Personen bestehen; diese können besoldet oder unbesoldet, Aktionäre oder Andere sein.

Ihre Bestellung ist zu jeder Zeit widerruflich, unbeschadet der Entschädigungsansprüche aus bestehenden Verträgen.

(Entw. A und B Art. 227. Begr. A S. $\frac{148-150,\ 240,\ 241,\ 242,\ \ \ 244.}{212-216,\ 346,\ 347,\ 349,\ 351,\ 352.}$ Begr. B S. 139—142, 227—231. Komm.-Ber. S. 23. Sten.-Ber. S. 975, 1154.)

---

1) Das Ges. von 1884 hat dem Art. 227 im Wesentlichen die ursprüngliche Fassung gelassen; vergl. jedoch Anm. 2.

2) Jede Aktiengesellschaft muß einen Vorstand haben. Dieser in Art. 227 der ursprünglichen Fassung an die Spitze gestellte Satz ergiebt sich jetzt aus Artt. 209 Ziff. 5, 209f, 228. Er bedeutet, daß nach Maßgabe des Gesellschaftsvertrags eine oder mehrere physische Personen berufen und wirklich vorhanden sein müssen, um diejenigen Obliegenheiten übernehmen, welche das Gesetz dem „Vorstande" auf-

erlegt. Das Naturgemäße ist, daß das Statut für das einzusetzende Organ auch die Bezeichnung „Vorstand“ gebraucht, sei es, daß diese Bezeichnung auch als Titel des Vorstandes beibehalten oder daß demselben ein anderer Titel (z. B. Direktion, Verwaltungsrath) gegeben wird. Würde der Ausdruck „Vorstand“ im Statut ganz vermieden (vergl. RG. III S. 129), so müßte wenigstens klar und deutlich zum Ausdruck gebracht sein, daß für diejenigen Obliegenheiten, welche das Gesetz dem Vorstande als solchem in den Artt. 209h, 210, 210a, 227, 236, 238a, 239, 240, 244 auferlegt, ein aus physischen Personen bestehendes Organ vorhanden sein soll; andernfalls würde eine Aktiengesellschaft nicht zustandekommen können. Vergl. auch Anm. 2 zu Art. 175e.

3) **Der Vorstand vertritt die Gesellschaft gerichtlich und außergerichtlich.** Während bei den Bevollmächtigten und selbst bei dem Prokuristen, sowie bei dem Rheder und dem Schiffer (Artt. 42, 47, 460, 512) die Befreiung von dem landesgesetzlichen Erforderniß der Spezialvollmacht ausdrücklich ausgesprochen ist, findet sich in Artt. 227 u. 230 eine solche Vorschrift nicht. Dies beruht auf der Anschauung, daß der Vorstand der Aktiengesellschaft als deren Organ sie so vertritt, wie die physische Person ihre eignen Angelegenheiten besorgt, d. h. als **Prinzipal**. Wenn in dem preuß. Einführungsgesetze Art. 12 § 6 dennoch die Befreiung des Vorstandes von dem Erforderniß der Spezialvollmacht ausdrücklich bestimmt ist, so geschah dies mit Rücksicht auf die gleiche Bestimmung in dem preuß. Ges. v. 9. Nov. 1842, um Mißverständniß zu verhüten.

In **Prozessen** ist der Vorstand Vertreter der Gesellschaft im Sinne des § 50 CPO. und allein zur Bestellung des Prozeßbevollmächtigten (§§ 74 flg. CPO.) befugt (selbstverständlich nach innen in Abhängigkeit von etwaigen Beschlüssen der Generalversammlung); Ausnahmefälle bestimmen die Artt. 223, 194, 195. Ob der Vorstand in Prozessen gegen einzelne Mitglieder des Vorstandes die Gesellschaft vertreten kann, richtet sich darnach, ob nach der dem Vorstand gegebenen Organisation beim Ausscheiden des gegnerischen Mitglieds, noch ein oder mehrere Mitglieder vorhanden sind, denen die Vertretung zukommt. Auch in diesem Falle würde übrigens die Generalversammlung nach Art. 195 Abs. 1 besondere Vertreter bestellen können. — Bezüglich der Zustellungen in Angelegenheiten, welche der CPO. unterstehen, kommt (an Stelle des alten Art. 235) § 157 Abs. 3 CPO., bezüglich der Eidesleistung (an Stelle des alten Art. 232) die §§ 435, 436 (438, 439) CPO. in Betracht. — Mitglieder des Vorstandes, welche als solche die Gesellschaft im Prozesse vertreten, können, da sie Parteieneide namens der Gesellschaft leisten, also als Partei anzusehen sind (§ 414 CPO.), nicht als Zeugen vernommen werden (RG. V S. 400); dies gilt jedoch nicht von denjenigen Mitgliedern, welche nach der Organisation des Vorstandes an der Prozeßführung nicht betheiligt sind (**Ring**, S. 502/3, **Petersen u. v. Pechmann**, S. 480;

a. M. Esser, Anm. 12, welcher es jedoch im Unklaren läßt, wer unter dem „Vorstand", der nicht als Zeuge vernommen werden kann, zu verstehen ist).

Anlangend die Vertretung bei Rechtsgeschäften so kommen die Artt. 231, 234 in Betracht.

Für Delikte der Vorstandsmitglieder, ihrer Prinzipale (vergl. oben im Eingange) haftet die Aktiengesellschaft in demselben Maße wie die offne Handelsgesellschaft für diejenigen der Gesellschafter, die Korporation für diejenigen der Vorsteher. RG. B. 10 Nr. 541. Vergl. Anm. 6 zu Art. 114.

Ist der Fall der Verhinderung nicht im Statut durch Bestimmung von Stellvertretern vorgesehen, so kann der Aufsichtsrath gemäß Art. 225a Abs. 1 Stellvertreter auf bestimmte Zeit aus dem Kreise seiner Mitglieder bestellen. Vergl. Art. 232a.

4) Geschäftsführung. Außer der Vertretung der Gesellschaft vor Gericht und in Rechtsgeschäften steht dem Vorstande nach der Bedeutung des Worts die gesammte Geschäftsführung zu, soweit sie nicht nach dem Statut oder durch Beschlüsse der Generalversammlung besonderen Beamten oder Bevollmächtigten (Art. 235), oder dem Aufsichtsrath übertragen ist. Die in Anm. 1 a. E. erwähnten Obliegenheiten können dem Vorstande nicht entzogen werden.

5) Ausübung der Vertretung und Geschäftsführung. Die dem Vorstande zustehende Vertretung und Geschäftsführung wird von den einzelnen Mitgliedern nach Maßgabe des Gesellschaftsvertrags und der Beschlüsse der Generalversammlung ausgeübt. Ist nichts bestimmt, so können die Mitglieder nur gemeinsam handeln; vergl. Art. 229. In gewissen Fällen ist ein Geschäft nicht dem Vorstande, sondern den Mitgliedern desselben übertragen, und in einigen das Auftreten sämmtlicher Mitglieder des Vorstandes ausdrücklich durch Gesetz vorgeschrieben (Artt. 209h, 210 Abs. 3, 210a).

Hiernach kann zwar der Gesellschaftsvertrag einen technischen und einen kaufmännischen Direktor in der Weise vorsehen, daß der Wirkungskreis beider vollständig abgegrenzt ist, und mit der Wirkung, daß jeder derselben nur für seine Geschäfte einsteht (RG. XII S. 76). Nehmen aber die Vorstandsmitglieder aus eigner Entschließung unter sich eine derartige Geschäftsvertheilung vor, so ist das zwar zulässig, hat aber nicht die eben erwähnte Wirkung. Uebrigens werden auch im ersteren Falle die einzelnen Mitglieder nicht von der Pflicht befreit, das Interesse der Gesellschaft durch Hinderung oder Anzeige wahrgenommener Vergehungen der andern zu wahren (vergl. Petersen u. v. Pechmann, S. 476).

6) Bestellung des Vorstands. Durch wen der Vorstand bestellt und wie er zusammengesetzt wird, muß der Vertrag (Art. 209 Abs. 2 Z. 5) bestimmen; in der Regel wird der Aufsichtsrath (welchem auch durch den Vertrag die Bestimmung über die Zahl der Vorstandsmitglieder und die Form der Zeichnung überlassen werden kann,

Kammerger. bei Johow, 10 S. 34), oft die Generalversammlung mit der Bestellung beauftragt; auch die Bestellung durch eine staatliche Behörde wird nicht ausgeschlossen sein, sofern nur nicht sonstige Festsetzungen den Vorstand nicht mehr als ein dem Willen der Generalversammlung unterworfenes Organ erscheinen lassen (RG. III S. 131).

Das Rechtsverhältniß zwischen den Vorstandsmitgliedern und der Gesellschaft wird durch den Dienstvertrag (Miethe liberaler Dienste) geregelt. Zu den Handlungsgehülfen gehört der Vorstand nicht (Anm. 1, 3 zu Art. 57; ROHG. XIII S. 179; XIX S. 58, 61; XXI S. 375; RG. VII S. 77). Daher finden auf ein Vorstandsmitglied die Artt. 61—64 keine Anwendung; vielmehr ist das Recht zu dessen Entlassung zu Gunsten der Gesellschaft nach strengeren Grundsätzen zu beurtheilen und tritt schon ein, wenn nach richterlichem Ermessen ein Vorstandsmitglied das unbedingte Vertrauen — diese wesentliche Voraussetzung seiner Anstellung — verwirkt hat, z. B. wenn der Direktor für ein Geschäft nach dessen Beendigung eine Gratifikation vom andern Kontrahenten angenommen hat (ROHG. XIII S. 179; XXI S. 375).

Nach dem Dienstvertrage richtet sich insbesondere die Besoldung der Mitglieder und die Entscheidung der Frage, ob im Falle der Behinderung, namentlich der Krankheit, die Besoldung weiter zu zahlen sei; ist nichts bestimmt, so entscheidet das bürgerliche Recht (ROHG. XIX S. 61). Dadurch, daß das im Dienstvertrag stehende Mitglied (technischer Direktor) Mitliquidator wird, wird das Dienstverhältniß an sich nicht hinfällig (RG. XXIV S. 72).

Die Besoldung wird nicht selten in Form eines Antheils am Reingewinn (Tantieme) gewährt. Zu einer solchen Abmachung bedarf es nicht einer Bestimmung des Gesellschaftsvertrags, da hier nicht der den Aktionären zustehende Reingewinn gekürzt, vielmehr eine Schuld bezahlt wird, nach deren Berichtigung sich erst ergeben kann, ob ein Reingewinn überhaupt vorhanden; deshalb kann die Tantieme auch nach dem Bruttoertrage bemessen werden. Vergl. Anm. 5 zu Art. 216 a. E.

7) Abs. 3. Widerruf der Bestellung. Der Abs. 3 entspricht dem Art. 31 code de comm. und seiner Interpretation durch Doktrin und Praxis (Dalloz, Rép. vo. société Nr. 1513 flg.). Analog dem Art. 54 darf das Statut nicht die Widerruflichkeit der Bestellung des Vorstandes ausschließen oder auch nur auf bestimmte Zeit beschränken; auch gegen den ersten Vorstand besteht der Widerruf. Anderseits bleiben dem Vorstandsmitgliede trotz des Widerrufs alle kontraktlichen Rechte (vergl. Anm. 3 zu Art. 54), sofern nicht eine gerechte Ursache zur Entlassung vorliegt (s. Anm. 6). Ist dem Vorstandsmitgliede eine Dienstwohnung eingeräumt, so ist anzunehmen, daß im Sinne des Dienstvertrags die Gewährung der Wohnung mit Ausübung der Vorstandschaft in unmittelbaren Zusammenhang steht, das Recht auf die Dienstwohnung also mit dem Widerruf der Mitgliedschaft hinfällig wird

(RG. XXII S. 39). Ueber die Anrechnung anderweiten Erwerbs auf die Forderung des vorzeitig entlassenen Mitgliedes vgl. RG. B. 12 Nr. 402.

Im Dienstvertrage kann übrigens bedungen werden, daß die Gesellschaft ein absolutes Recht zur Entlassung hat und mit dessen Ausübung jeder Anspruch auf Entschädigung erlöscht. Sind dabei die einzelnen Ursachen, welche zum Widerruf berechtigen, angegeben, so kann dies, je nach der Fassung nur als eine Art von Instruktion gelten, ohne daß der Entlassene gerichtlichen Nachweis der Existenz einer solchen Ursache fordern kann (OLG. Mannheim in Bad. Annal. Bd. 35 S. 59).

Das Recht des Widerrufs steht im Zweifel dem zu, der den Vorstand bestellt hat, daneben aber jedenfalls der Generalversammlung.

Ob den Mitgliedern des Vorstands ein Widerrufs- (Rücktritts-) oder Kündigungsrecht zusteht, entscheidet lediglich der Dienstvertrag und event. das bürgerliche Recht, bezw. die Natur der Sache.

8) Ueber die civilrechtliche Verantwortlichkeit des Vorstands vergl. Art. 241, über die strafrechtliche Artt. 249 flg.

Artikel 228.

Die jeweiligen Mitglieder des Vorstandes müssen alsbald nach ihrer Bestellung zur Eintragung in das Handelsregister (Art. 210, 212) angemeldet werden. Der Anmeldung ist ihre Legitimation beizufügen.

Sie haben ihre Unterschrift vor dem Handelsgerichte zu zeichnen, oder die Zeichnung derselben in beglaubigter Form einzureichen.

(Entw. A und B Art. 228. Begr. A S. $\frac{241.}{347.}$ Begr. B S. 228. Komm.-Ber. S. 23. Sten.-Ber. S. 975, 1154.)

---

1) Das Ges. v. 1884 hat dem ursprünglichen Wortlaute der zwei ersten Absätze des Art. 228 das Zitat v. Art. 210 u. 212 beigefügt. Der alte Abs. 3 ist jetzt durch Art. 249g ersetzt.

2) Abs. 1. Nach der Begründung B ist auf die Artt. 210 u. 212 nur Bezug genommen, um außer Zweifel zu stellen, daß die Anmeldung zur Eintragung sowohl bei dem Handelsregister der Hauptniederlassung, als bei dem jeder Zweigniederlassung zu erfolgen hat; die Artt. 210 u. 212 sind hier also (wie in Artt. 214, 233, 243, 244 Abs. 3, anders als in Art. 215b) nicht für entsprechend anwendbar erklärt, woraus folgt, daß bei der Anmeldung weder Mitwirkung des Aufsichtsraths (Art. 210 Abs. 4) noch Mitwirkung sämmtlicher Mitglieder des Vorstands erforderlich ist (Art. 212 Abs. 2). Der Vorstand giebt seine Erklärung wegen der neu eintretenden Mitglieder oder Stellvertreter nach Maßgabe des Art. 229 Abs. 1 ab. So Esser, Anm. 1; Petersen u. v. Pechmann, S. 485; a. A. Ring, 2. Aufl.

S. 537; OLG. Dresden, 16. Okt. 1885 Ann. 7 S. 151 flg. Die Bedeutung des Abs. 1 fällt sonach mit Art. 233 Abs. 1 zusammen. Die Anmeldung des ersten Vorstandes geschieht mit Anmeldung der Gesellschaft (Art. 210 Abs. 2 Ziff. 3 u. Abs. 4); eine nochmalige Anmeldung (wie Staub, § 1 zu Art. 228 will) ist also nicht erforderlich (vergl. Hergenhahn, Anm. 1 zu Art. 228).

Die Legitimation geschieht durch beglaubigte Abschrift des Protokolls oder der Erklärung, durch welche das Mitglied ernannt ist.

Wegen der Wirkung der Eintragung vergl. Anm. 3 zu Art. 233. — Die Bekanntmachung richtet sich nach Art. 13.

3) Abs. 2. Die Abgabe der Unterschrift ist nicht, wie nach Artt. 88, 153, 179, auf das Zeichnen der Firma ausgedehnt, vielmehr ist unter „ihrer Unterschrift" nur die Zeichnung des persönlichen Namens gefordert (Anm. 5 zu Art. 229; ROHG. XIV S. 320 Note *; Keyßner, Nr. 2 zu Art. 228). Wegen der beglaubigten Form und wegen der Verhinderung am Schreiben vergl. Art. 19 nebst Anm.

Da der erste Vorstand seine Unterschrift bereits mit der ersten Anmeldung abgegeben hat (Art. 210 Abs. 4), so handelt es sich auch in Abs. 2 nur um die Unterschrift der neu eintretenden Mitglieder und Stellvertreter (a. M. anscheinend Esser, Bem. 2, im Vergleich mit dem in Anm. 1 Gesagten).

4) Die Befolgung der Vorschriften des Art. kann nach Art. 249g durch Ordnungsstrafen erzwungen werden.

Artikel 229.

Der Vorstand hat in der durch den Gesellschaftsvertrag bestimmten Form seine Willenserklärungen kundzugeben und für die Gesellschaft zu zeichnen. Ist nichts darüber bestimmt, so ist die Zeichnung durch sämmtliche Mitglieder des Vorstandes erforderlich.

Die Zeichnung geschieht in der Weise, daß die Zeichnenden zu der Firma der Gesellschaft oder zu der Benennung des Vorstandes ihre Unterschrift hinzufügen.

(Entw. A und B Art. 229. Begr. A S. $\frac{241.}{347.}$ Begr. B S. 228. Komm.-Ber. S. 23. Sten.-Ber. S. 975, 1154.)

1) Das Gesetz von 1884 hat den ursprünglichen Text des Art. 229 unverändert übernommen.

2) Kollektivvertretung. Zu Abs. 1 vergl. Anm. 3—6 zu Art. 227. Das Recht der Unterschrift (Firmirung) ist gleichbedeutend mit der Repräsentation, und so ergiebt sich aus dem zweiten Satz des Abs. 1 Art. 229 deutlich das Prinzip der Kollektivvertretung im Sinne des Art. 44 Abs. 2 und der Anm. 9 zu Art. 86 als Regel (An-

schütz u. Völdernborff, II S. 521; Renaud, Aktiengesellschaften § 58 S. 548; Anm. 6 zu Art. 231). Da nun der Art. 231 die Beschränkung der Vertretungsbefugniß nach außen für unwirksam erklärt, so kann die im ersten Satze des Abs. 1 des Art. 229 den statutarischen Bestimmungen eingeräumte Freiheit nur eine Milderung oder Aufhebung der Kollektivvertretung gestatten, so daß jedem Vorstandsmitgliede die Einzelvertretung übertragen oder das Handeln einer gewissen Zahl der Mitglieder des mehrgliedrigen Vorstandes für genügend erklärt wird, nicht aber kann mit Rechtswirkung nach außen dem aus einer oder mehreren Personen bestehenden Vorstande eine gewisse Art von Geschäften untersagt, oder das einzige Vorstandsmitglied irgendwie beschränkt (Anm. 4 zu Art. 231), oder einem Vorstandsmitgliede das Recht der Unterschrift ganz entzogen (Anm. 3 das.) oder nur für gewisse Fälle, z. B. bei Verhinderung eines andern, ertheilt werden.

3) Fortsetzung. Im Anschlusse an Anm. 2 zu Art. 43 und ROHG. VIII S. 337 wird die in der ersten Aufl. ausgesprochene Ansicht aufgegeben und die statutarische Mitwirkung des Prokuristen bei dem mehrgliedrigen Vorstand für zulässig anerkannt (ebenso Renaud, Aktienges. S. 541 Note 18; Keyßner, Nr. 4 zu Art. 229). Anders verhält es sich aber mit dem aus einer Person bestehenden Vorstande, indem zufolge Art. 231 Abs. 2 die im Statut enthaltene Vorschrift über die Mitunterschrift eines Prokuristen oder Aufsichtsraths und dergl. nach außen ungültig ist (ROHG. VI S. 131; Busch, Arch. 38 S. 234).

Es ist nicht gesetzwidrig, wenn für gewisse Geschäfte eine geringere Anzahl von Unterschriften verlangt wird, als für andre, weil darin immer noch eine Herabminderung der Kollektivvertretung aller Vorstandmitglieder liegt (and. M. Weinhagen, Aktienges. S. 214); so kann, obwohl sonst Kollektivvertretung gilt, festgesetzt werden, daß jedes einzelne Vorstandsmitglied über Post- und Telegraphensendungen quittiren kann (RG. XXIV S. 27).

Statthaft wird es auch sein, einer gewissen Person des Vorstandes, z. B. dem Generaldirektor A, das Recht der Einzelvertretung zu verleihen und dem andern, z. B. dem Subdirektor B das Recht der Firmirung nur in Verbindung mit einem Prokuristen — also Kollektivvertretung — zu übertragen.

Das Gebot des gemeinsamen Handelns der Kollektivvertreter bezieht sich übrigens nur auf juristische Handlungen, die nach außen wirken sollen, nicht auf faktische Funktionen, z. B. Führung der Bücher, (Art. 239), Empfangnahme von Zustellungen, Bekanntmachungen, sofern das Statut nicht Unterschrift erfordert (RG. 13. Juli 1887, Bl. für Rechtsanw. in Bayern, Erg.-Bd. 8 S. 287). — Wo es auf das Wissen ankommt, ist auch bei der Kollektivvertretung das Wissen eines der Vorstandsmitglieder der Gesellschaft nachtheilig (RG. B. 1 Nr. 1186).

Nach Art. 210c Abs. 3 sind die Bestimmungen des Statuts über die Form der Vertretung zu registriren und bekannt zu machen.

4) Fortsetzung. Art des Zusammenwirkens. Mit dem Wesen der (gesetzlichen oder statutarischen) Kollektivvertretung würde es in Widerspruch stehen, wenn die Vorstandsmitglieder einen oder einige aus ihrer Mitte allgemein für alle oder einzelne Rechtsgeschäfte zu ihren Vertretern bestellen wollten (RG. XII S. 34 u. B. 4 Nr. 807); anderseits aber ist anerkannt, daß die Kollektivvertreter bei Abschluß des von ihnen beschlossenen Geschäfts sich von einem aus ihrer Mitte vertreten lassen können (RG. B. 5 Nr. 759) und daß die nachträgliche Genehmigung des von Einem im Namen der Gesellschaft vorgenommenen Rechtsgeschäfts von den anderen sowohl ausdrücklich als stillschweigend erklärt werden kann (s. unten Anm. 6).

Wegen der Bestellung von Ausführungsmandataren vergl. Anm. 2, 4 zu Art. 235.

5) Mündlicher Vertragsschluß. Da die mündliche Eingehung von Verbindlichkeiten von denselben materiell-rechtlichen Voraussetzungen abhängig ist wie die in urkundlicher Form geschehende, so gelten auch für die mündlichen Willenserklärungen des Vorstandes die oben in Anm. 2—4 entwickelten Grundsätze bezw. die in dem Statut über schriftliche Erklärungen gegebenen Vorschriften. Daher ist die mündliche Zusage des einzelnen Mitglieds eines mehrgliedrigen, nur zur Kollektivvertretung befugten Vorstands für die Gesellschaft unverbindlich, wobei es keinen Unterschied macht, daß der Betreffende das Amt des Vorsitzenden bekleidet (ROHG. III S. 183, XVI S. 34).

6) Kein Gebot der Schriftlichkeit. Aus der statutarischen Nothwendigkeit zweier Unterschriften folgt nicht, daß für jedes Rechtsgeschäft die Schriftlichkeit erforderlich wäre; dies würde dem Art. 317 widerstreiten (ROHG. XII S. 35, XVI S. 35).

Auch stillschweigende Genehmigung der Handlung des einen Vorstandsmitglieds durch die andern ist nach Art. 317 bei der Kollektivvertretung des mehrgliedrigen Vorstandes rechtswirksam (ROHG. XVI S. 35; vergl. auch RG. V S. 16).

7) Vertragsfreiheit. Vorsicht. Die Einzelvertretung kann bei dem mehrgliedrigen Vorstande zwar eingeführt werden, bedarf aber einer ausdrücklichen Bestimmung im Statut oder dessen Aenderung (Keyßner, Nr. 2 zu Art. 229). Hiernach und gemäß Anm. 1 hat das Statut für den Fall eines mehrgliedrigen Vorstandes ziemlich freien Spielraum, und so ist das Publikum durch den Art. 230 nur dann geschützt, wenn der Vorstand aus einer einzigen Person besteht. Demnach gebietet die Vorsicht, bei den Akten eines mehrgliedrigen Vorstandes darauf zu achten, daß alle Vorstandsmitglieder unterzeichnen resp. dabei mitwirken oder deren Genehmigung sicher ist.

8) Firmiren. Zu Abs. 2 Art. 229 vergl. Art. 18, 20, 22, 230. Darin, daß die Vorstandsmitglieder der Firma ihren persönlichen Namen beizusetzen haben, sind sie den Prokuristen (Art. 44

Abs. 1) gleichgestellt, wie nach der obigen Anm. 1 auch die Unterschrift aller zur Kollektivvertretung berufenen Vorstandsmitglieder erforderlich ist (Art. 44 Abs. 2).

Daß auch die Firma oder die Benennung des Vorstandes selbst von dem Vorstande geschrieben werde, ist vom Gesetze nicht geboten, auch nicht üblich und sogar unausführbar, wenn mehrere Unterschriften erforderlich sind.

Da nach der konstanten Judikatur der beiden Reichsgerichte (Anm. 1 zu Art. 44; ROHG. V S. 266, 267, 271; IX S. 215; X S. 55 und hinsichtlich des Art. 229 ROHG. XVIII S. 340) die Bestimmungen über die Art des Firmirens nur Ordnungsvorschriften bilden, ist es zulässig, daß die Angabe der Firma und des Vorstandes mit Stempel aufgedrückt wird und die Mitglieder des Vorstandes sowie die Prokuristen nur ihren Namen unterschreiben. Bei Briefen ist Firma und Direktion oben aufgedruckt oder lithographirt und erst unter dem Texte des Briefes stehen die Unterschriften; auch dies ist statthaft, da die unmittelbare Aufeinanderfolge von Firma und Unterschrift weder geboten noch nöthig ist (ROHG. XIV S. 317).

Aus dem gleichen Grunde ist der für die Gesellschaft geschlossene Vertrag gegen sie rechtswirksam, obwohl die Urkunde von dem Vorstande ohne Gebrauch der Firma gezeichnet ist (ROHG. XVIII S. 337).

Bei Formalakten, insbesondere Wechselverbindlichkeiten, ist die Zeichnung der vollen Firma erforderlich (ROHG. XII S. 172, XIV S. 174, 201, XVI S. 209).

Artikel 230.

Die Gesellschaft wird durch die von dem Vorstande in ihrem Namen geschlossenen Rechtsgeschäfte berechtigt und verpflichtet; es ist gleichgültig, ob das Geschäft ausdrücklich im Namen der Gesellschaft geschlossen worden ist, oder ob die Umstände ergeben, daß es nach dem Willen der Kontrahenten für die Gesellschaft geschlossen werden sollte.

(Entw. A und B Art. 230. Begr. A S. $\frac{241.}{347.}$ Begr. B S. 228.
Komm.-Ber. S. 23. Sten.-Ber. S. 975, 1154.)

---

1) Der Art. hat in dem Ges. v. 1884 die ursprüngliche Fassung beibehalten.

2) Voraussetzung. Tragweite. Der Art. 230 unterstellt die nach Artt. 229, 231 zu beurtheilende Vertretungsbefugniß des handelnden Vorstandsmitgliedes und bestimmt, daß beim Vorhandensein dieses Erfordernisses auch ohne den Gebrauch der Firma die ausdrücklich oder stillschweigend für die Gesellschaft geschlossenen Geschäfte dieselbe berechtigen und verpflichten (Anm. 8 zu Art. 229), wie dies der Abs. 2

Art. 114 für den vertretungsbefugten, offenen Gesellschafter bestimmt (Anm. 6—9 zu Art. 114). Ueber den richtigen Gebrauch der Firma, insbesondere bei Wechseln und anderen Formalakten s. Anm. 6 zu Art. 16, Anm. 8 zu Art. 229, ROHG. XIV S. 320 und Red.-Note.

Die Vorschrift des Art. 230 bezweckt den Schutz des Dritten und kann daher vom Statut nicht geändert werden (ROHG. XVIII S. 337).

Darüber, daß Spezialvollmacht, wo solche die Landesgesetze vorschreiben, nicht erforderlich ist, s. Anm. 3 zu Art. 227.

3) Haftbarkeit der Gesellschaft für Versehen und Vergehen des Vorstandes. Als Art. 211 der ersten Lesung und als Art. 218 der zweiten Lesung war die Bestimmung angenommen: „Die Gesellschaft haftet für den Schaden, welchen ein Vorsteher in Ausführung der Geschäfte der Gesellschaft einem Dritten zufügt.“ Dieselbe wurde in dritter Lesung „in Uebereinstimmung mit dem zu Art. 53 gefaßten Beschlusse“ gestrichen (Prot. S. 4544); in Art. 53 war für den Prokuristen und Handlungsbevollmächtigten das gleiche Prinzip aufgestellt. Aus der Streichung des Art. 211 resp. 218 folgt daher nicht mehr, als aus jener des Art. 52 resp. 53 (Prot. S. 4518), und es gilt also für die Haftbarkeit der Gesellschaft bezüglich unrechter Handlungen der in ROHG. VI S. 403—412 wegen des Prokuristen und des kaufmännischen Mandatars nachgewiesene Grundsatz, nach welchem die civilrechtliche Verantwortlichkeit des Prinzipals resp. der Gesellschaft für den bei Eingehung oder Erfüllung eines Vertrages durch den Repräsentanten verübten Betrug angenommen werden muß. — Weiter insbesondere über die Haftbarkeit der Gesellschaft für außerkontraktliche Arglist oder Verschuldung des Vorstandes vergl. Anm. 3 a. E. zu Art. 227.

4) Aufsichtsrath. Auch aus Handlungen des Aufsichtsraths kann die Aktiengesellschaft verpflichtet werden, z. B. wenn dieser einen Bücherrevisor ernennt (OLG. Hamburg in Goldschmidt, Zeitschr. 40 S. 476).

Artikel 231.

Der Vorstand ist der Gesellschaft gegenüber verpflichtet, die Beschränkungen einzuhalten, welche in dem Gesellschaftsvertrage oder durch Beschlüsse der Generalversammlung für den Umfang seiner Befugniß, die Gesellschaft zu vertreten, festgesetzt sind.

Gegen dritte Personen hat jedoch eine Beschränkung der Befugniß des Vorstandes, die Gesellschaft zu vertreten, keine rechtliche Wirkung. Dies gilt insbesondere für den Fall, daß die Vertretung sich nur auf gewisse Geschäfte oder Arten von Geschäften erstrecken, oder nur unter gewissen Umständen oder für eine gewisse Zeit oder an einzelnen Orten stattfinden soll, oder daß für einzelne Geschäfte

die Zustimmung der Generalversammlung, des Aufsichtsraths oder eines anderen Organs der Gesellschaft erfordert ist.

(Entw. A und B Art. 231. Begr. A S. $\frac{241.}{347.}$ Begr. B S. 228. Komm.-Ber. S. 23. Sten.-Ber. S. 975, 1154.)

1) Der dem Art. 231 in dem Ges. v. 1884 gegebene Text unterscheidet sich von dem ursprünglichen nur dadurch, daß der Verwaltungsrath, dessen in Abs. 2 neben der Generalversammlung und dem Aufsichtsrath gedacht war, weggelassen ist (vergl. unten Anm. 7) und daß jetzt nicht mehr von einem Organ der Aktionäre, sondern von einem Organ der Gesellschaft die Rede ist.

2) Abs. 1. Die Beschränktheit des Vorstandes nach innen, wie solche der Abs. 1 aufstellt, kann eine selbständige Thätigkeit des Vorstandes thatsächlich ausschließen und sein Handeln auf Vollziehung des Beschlossenen und formelle Repräsentation herabdrücken (vergl. Anm. 2 u. 3 zu Art. 227). Uebrigens geht die Abhängigkeit des Vorstandes von der Generalversammlung doch nicht so weit, daß die Mitglieder des Vorstandes gesetzwidrige Beschlüsse zu vollstrecken verpflichtet, und wenn sie dieselben vollstrecken von der Verantwortlichkeit gegenüber der Gesellschaft und den Aktionären befreit wären (vergl. Art. 222); andererseits sind dem selbständigen Handeln des Vorstandes selbstverständliche Grenzen durch den Geschäftsbetrieb der Gesellschaft gesteckt (Renaud, Akt.-Ges. S. 505, 506). Mangels einer Bestimmung im Statut wird man dem Vorstand sowohl die Entschließung darüber, ob ein Prozeß geführt werden soll, als die Befugniß zur Vergleichschließung und Verzichtleistung, auch Eingehung eines Schiedsvertrags zuerkennen müssen (vergl. Petersen u. v. Pechmann, S. 495, 496).

Das Statut kann den Vorstand auch in gewisse Abhängigkeit von dem Aufsichtsrathe bringen, vergl. Art. 230 Abs. 2 und Art. 225 Abs. 3.

3) Unbeschränktheit des Vorstandes nach außen. Nach der Schlußredaktion (ROHG. V S. 249 flg.; VI S. 136 flg.) wurde für die Artt. 43, 116, 138, 231 (vergl. Artt. 21, 44 des Reichsges. über Erwerbs- und Wirthschafts-Genossenschaften v. 4. Juli 1868, §§ 27, 87 Ges. v. 1. Mai 1889) gleichmäßig der Grundsatz durchgeführt, daß ohne Rücksicht auf Staatsgenehmigung, Registrirung und Publikation oder sonstige Kenntniß des Dritten jede dem Gesetze widersprechende Beschränkung des Vorstandes den Dritten gegenüber rechtsunwirksam ist, sofern nicht eine dolose Kollusion zwischen dem Repräsentanten und dem Dritten vorliegt (Anm. 1 zu Art. 43), d. h. wenn von den Repräsentanten ein Rechtsakt unter dem Namen der Gesellschaft in der Absicht widerrechtlicher Schädigung derselben und unter Kenntniß und Theilnahme des Dritten an dieser Absicht eingegangen ist (Anm. 3, 4 zu Art. 114), oder wenn die Dritten mit dem

absichtlich zum Nachtheile der Gesellschaft handelnden Repräsentanten zusammengewirkt haben (ROHG. VI S. 134, 135; XIX S. 334; RG. IX S. 148; vergl. Anm. 3 zu Art. 116).

Die bloße Kenntniß des Dritten von der Zuwiderhandlung gegen das Statut begründet noch keine Kollusion (unten Anm. 4).

Einem Vorstandsmitglied kann die Vertretung nach außen nicht rechtswirksam ganz entzogen werden.

Demgemäß wurde durch ROHG. V S. 294 die Aufnahme einer Anleihe durch den Vorstand für rechtsverbindlich erklärt, obwohl er nach dem Statut nicht zu dessen Aufnahme und nach dem Beschlusse der Generalversammlung nicht zu der vorgenommenen Art der Verwendung des Geldes befugt war. Der Vorstand ist gegenüber Dritten zu jeder Rechtshandlung befugt (Renaud, Aktiengef. S. 581—583).

4) Wirkungslosigkeit der statutarischen Beschränkung gegen Dritte. Begriff der Dritten. Der nur aus einer Person bestehende Vorstand war durch das Statut in der Art beschränkt, daß zur Verpflichtung der Gesellschaft die Mitunterschrift eines Aufsichtsrathsmitgliedes erforderlich sei. Der vom Vorstand allein mit einem Gesellschaftsbeamten über dessen Belohnung abgeschlossene Vertrag wurde gemäß Abs. 2 Art. 231 für gültig erklärt (ROHG. VI S. 131).

Der Beamte einer Aktiengesellschaft ist nur innerhalb seines Geschäftskreises oder seiner Vollmacht Organ der Gesellschaft (HGB. Artt. 234, 235), im Uebrigen steht er, gleich jedem Anderen, der Gesellschaft als „Dritter" gegenüber. Das Gesetz unterscheidet nicht, mit wem der Vertrag geschlossen wird. Die „dritten Personen" bilden den Gegensatz zur „Gesellschaft", welche der Vorstand „vertritt". Jeder, welchem gegenüber der Vorstand die Gesellschaft vertritt, ist ein Dritter im Sinne des Gesetzes, somit jeder Gegenkontrahent des Vorstandes als solchen, die Aktionäre nicht ausgeschlossen. Die „dritten Personen" bilden nach dem durchgehenden Sprachgebrauch des Gesetzbuchs überall den Gegensatz zu dem Prinzipal, mag dieser ein Einzelkaufmann oder eine Gesellschaft sein, und zu dessen Vertretern (vergl. HGB. Artt. 25, 43, 46, 52, 55, 87 Abs. 2, Artt. 96, 98, 110, 112, 113, 115, 116, 118, 135, 138, 144, 145, 159, 163, 166, 168, 233, 256, 260, 269, 298, 360, 460, 461, 462, 463, 474, 475, 477, 496 u. s. f.). Indem Verklagter somit die ihm, wie jedem Dritten, gegenüber als nicht geschrieben geltende Bestimmung der Statuten hinsichtlich der Unterzeichnung verbindender Urkunden durch den Direktor und ein Mitglied des Verwaltungsraths ignorirte, hat er weder statutenwidrig noch dolos gehandelt. Das Gesetz überhebt ihn aller Prüfung, ob die von dem Direktor der Gesellschaft kontrahirten Verbindlichkeiten statutenmäßige waren oder nicht. Er brauchte nicht zu wissen, ob zu der mündlichen und an sich ausreichenden Zusicherung des Direktors ein Mitglied des Verwaltnngsraths seine Zustimmung ertheilt habe (ROHG. VI S. 131).

Aus den gleichen Erwägungen wurde der Vertrag des stellvertretenden Direktors mit dem wirklichen Direktor über Austritt des

letzteren gegen eine Abfindungssumme für gültig erklärt (ROHG. XIV S. 89). Die Prinzipalseigenschaft der **Vorstandsmitglieder** läßt es jedoch nicht gerechtfertigt erscheinen, auch diese als Dritte anzusehen, weshalb die abweichende Entscheidung des ROHG.'s in XIX S. 334 (die ihr in der 3. Auflage versagte) Billigung verdient (vergl. auch RG. B. 5 Nr. 761).

5) **Wirklicher Vorstand.** Uebrigens ist daran zu erinnern, daß obige Grundsätze nur für den aktuellen Vorstand, nicht auch für blos mit dem Titel Direktor ausgestattete Beamte gelten. Sobald aber das Statut einen Vorstand bestellt, muß Alles, was über dessen Beschränkung oder gar Ausschließung bezüglich der Vertretung bestimmt ist, als ein gegen Dritte unwirksames Internum angesehen werden. Als solcher aktueller Vorstand sind jedenfalls diejenigen Personen anzusehen, welche nach Art. 228 in das Handelsregister als Vorstandsmitglieder ordnungsgemäß eingetragen sind.

6) **Kollektivvertretung.** Aus Abs. 2 Art. 231 darf man nicht folgern, daß jedes Vorstandsmitglied für sich allein die volle Vertretungsbefugniß habe. Außer den in Anm. 2 zu Art. 229 aufgestellten Gründen kommen in Betracht die Fassung des Art. 231, welcher nicht, wie Artt. 227 Abs. 2, 228, 229, 233, 241, von den einzelnen Vorstandsmitgliedern, sondern vom Vorstande als einem Kollegium spricht, ferner der Umstand, daß sonst die Schlußbestimmung des Art. 210c zwecklos wäre; auch entspricht der Abs. 2 des Art. 231 sichtbar dem Art. 116, welche Gesetzesstelle in Verbindung mit Art. 86 Z. 4 und dessen Anziehung in Art. 115 keineswegs die Folgen der Kollektivrepräsentation aufhebt (Anm. 1 zu Art. 116). Der Abs. 2 von Art. 231 hat daher für die Kollektivvertretung nur den Sinn, daß sie, als Einheit gedacht, ebenfalls nicht beschränkt werden darf.

7) **Persönliche Verantwortlichkeit der Vorstandsmitglieder.** Wenn der Vorstand dem Abs. 1 des Art. 231 zuwiderhandelt und die Gesellschaft nach den obigen Anm. 3, 4 an seine Handlungen gebunden ist, so wird er der Gesellschaft persönlich haftbar, während er bei Einhaltung der Grenzen seiner Befugnisse gleich dem Prokuristen sich persönlich nicht verpflichtet (Art. 241; Anm. 7 zu Art. 115).

8) **Anderes Organ. Verwaltungsrath.** Die in Anm. 1 erwähnte Textänderung beruht auf der Anschauung der Begründung (B S. 220), daß in Betreff der Verantwortlichkeit gegenüber der Gesellschaft und den Gläubigern nur 2 Organe, der Vorstand und der Aufsichtsrath, bestehen sollen. Ein s. g. Verwaltungsrath bildet sonach fernerhin einen Theil entweder des Vorstandes oder des Aufsichtsraths (vergl. Anm. 6 zu Art. 186, Anm. 4 zu Art. 193). Wenn also das Gesetz zuläßt, daß der Vorstand für einzelne Geschäfte an die Zustimmung eines **andern Organs** gebunden wird, so geht es davon aus, daß diesem Organ eigentliche Verwaltungsbefugnisse des Vorstandes nicht übertragen werden können.

Artikel 232.

Die Bestimmungen des Artikels 196a über den Betrieb von Geschäften in dem Handelszweige der Gesellschaft, sowie über die Theilnahme an einer anderen gleichartigen Gesellschaft finden auf die Mitglieder des Vorstandes entsprechende Anwendung.

(Entw. A und B Art. 232. Begr. A S. $\frac{241, 242.}{347-349.}$ Begr. B S. 228, 229. Komm.-Ber. S. 24. Sten.-Ber. S. 975, 1154.)

1) Der Art. 232 ist durch das Ges. v. 1884 geschaffen, der alte Art. 232 durch die §§ 435 flg. CPO. ersetzt.

2) Bei entsprechender Anwendung des Art. 196a sind den Kommanditisten die Aktionäre und den persönlich haftenden Gesellschaftern die Mitglieder des Vorstandes zu substituiren. Damit die in Nr. 2 des Art. 196a bestimmte Frist zu laufen beginne, ist erforderlich, daß die übrigen Mitglieder des Vorstandes (nicht wie Petersen u. v. Pechmann, S. 501 wollen, „der Vorstand als solcher") und wenigstens ein Mitglied des Aufsichtsraths Kenntniß habe.

Das Verbot des Art. 232 trifft auch den Fall, daß ein Vorstandsmitglied in den Vorstand einer gleichartigen Aktiengesellschaft eintritt (vergl. Esser, Anm. 1; Petersen u. v. Pechmann, S. 499), wogegen der Eintritt in den Aufsichtsrath freisteht. — Inwieweit die Mitglieder des Vorstandes behindert sind, sich an andern als den in Art. 96 bezeichneten Geschäften zu betheiligen, entscheidet lediglich der Dienstvertrag. — Uebrigens sind Geschäfte eines Vorstandsmitglieds mit der Gesellschaft nicht ausgeschlossen (Esser, Anm. 5); die Frage aber, ob das zur Vertretung der Gesellschaft befugte Vorstandsmitglied mit sich selbst kontrahiren könne, richtet sich nach den Grundsätzen des bürgerlichen Rechts; vergl. Anm. 1a zu Art. 52.

Die unbefugte Betheiligung eines Vorstandsmitglieds kann zugleich den Thatbestand einer Untreue gegen die Gesellschaft im Sinne von Art. 249 und sonach die Strafbarkeit des Mitglieds begründen.

Artikel 232a.

Die für Mitglieder des Vorstandes gegebenen Bestimmungen gelten auch für Stellvertreter von Mitgliedern.

(Entw. fehlt. Komm.-Ber. S. 24. Sten.-Ber. S. 975, 1154.)

Der in das Ges. v. 1884 nach Vorschlag der Reichstagskommission aufgenommene Art. 232a steht nach dem Komm.-Ber. S. 24 in Zusammenhange mit Art. 225a Abs. 1 Satz 2, bezieht sich aber auch auf jeden andern Stellvertreter eines Vorstandsmitgliedes.

Für die Stellvertreter kommen hiernach insbesondere auch die Artt. 228, 233 in Betracht.

Dritten gegenüber ist übrigens die Vertretungsbefugniß der auftretenden (bekannt gegebenen) Stellvertreter, da diese eben Mitglieder des Vorstandes sind, nicht davon abhängig, daß auch wirklich ein Fall zur Ausübung der Vertretung gegeben war. Art. 231 Abs. 2. Vergl. RG. XXIV S. 84.

Artikel 233.

Jede Aenderung in der Zusammensetzung des Vorstandes muß zur Eintragung in das Handelsregister (Art. 210, 212) angemeldet werden.

Dritten Personen kann die Aenderung nur insofern entgegengesetzt werden, als in Betreff dieser Aenderung die im Artikel 46 in Betreff des Erlöschens der Prokura bezeichneten Voraussetzungen vorhanden sind. Entscheidend hierfür ist die Eintragung bei dem Handelsgerichte, in dessen Bezirke die Gesellschaft ihren Sitz hat.

(Entw. A und B Art. 233. Begr. fehlt. Komm.-Ber. S. 24. Sten.-Ber. S. 975, 1154.)

1) Der **Text** des Art. 233 in der Fassung von 1884 unterscheidet sich von der ursprünglichen Fassung dadurch, daß in Abs. 1 das Zitat der Artt. 210 u. 212 beigefügt ist — in demselben Sinne wie in Art. 228 Abs. 1 —, daß in demselben Absatz an Stelle der Worte „der Mitglieder" gesetzt ist „in der Zusammensetzung" und daß dem zweiten Absatz der zweite Satz beigefügt ist.

2) Abs. 1. **Eintragung. Ordnungsstrafe.** Vergl. die Erläuterungen zu Art. 228 Abs. 1. Die Eintragung erstreckt sich auch auf die Stellvertreter und kann nach Maßgabe des Art. 249g durch Ordnungsstrafen erzwungen werden. Die unterbliebene Eintragung giebt der Gesellschaft nicht das Recht, Rechtshandlungen des Vorstandes die Anerkennung zu versagen (RG. IX S. 90).

Die Löschung eines eingetragenen Vorstandsmitglieds kann nur mit Zustimmung desselben und der Gesellschaft oder infolge richterlichen Urtheils geschehen (Oberst. Ger. Wien, Centralorg. N. F. II S. 492).

3) Abs. 2. **Wirkung gegen Dritte.** Zu Abs. 2 vergl. die Erläuterungen zu dem (mit Art. 46 übereinstimmenden) Art. 25. Diese Vorschrift kommt auch bei der Auflösung der Gesellschaft zur Anwendung (Anm. 3 zu Art. 243).

Abs. 2 regelt nur Fälle, in denen der Vorstand oder Mitglieder desselben aufgehört haben es zu sein. Anlangend aber den Fall, daß der eingetragene Vorstand durch gesetzwidrigen Beschluß bestellt ist, so wird zunächst dem Dritten, welcher von diesem Vorstand namens der

Gesellschaft beklagt ist, der Einwand der mangelnden Legitimation nicht gestattet. Das Urth. des RDHG.'s Bd. XX S. 207 beruft sich in dieser Beziehung auf die Artt. 227, 228, 233, sowie darauf, daß auch das Bedürfniß diese Entscheidung erheische, da Aktiengesellschaften bis zur Herbeiführung einer Ungültigkeitserklärung des Beschlusses oder einer Löschung der Eintragung nicht unvertreten sein dürfen.

Das von einem solchen Vorstand mit dem Dritten abgeschlossene Geschäft muß dagegen auch die Gesellschaft anerkennen, sofern sie nicht beweist, daß dem Dritten die Ungültigkeit der Bestellung bekannt gewesen sei.

Artikel 234.

Der Vorstand kann, sofern nicht durch den Gesellschaftsvertrag oder durch Beschluß der Generalversammlung ein Anderes bestimmt ist, einen Prokuristen nur mit Zustimmung des Aufsichtsraths bestellen. Diese Beschränkung hat Dritten gegenüber keine rechtliche Wirkung.

(Entw. A und B Art. 234. Begr. A S. $\frac{242-244.}{349-351.}$ Begr. B S. 229—231. Komm.-Ber. S. 24. Sten.-Ber. S. 975, 1154.)

1) Der Art. 234 ist durch das Ges. v. 1884 eingestellt, um gegenüber einer alten (vom RDHG. übrigens verneinend entschiedenen) Kontroverse (steht das Recht zur Bestellung von Prokuristen nur physischen Personen zu?) Rechtssicherheit zu Gunsten der Dritten zu schaffen.

2) Ueber die Prokura i. A., insbesondere über deren Umfang ist auf die Artt. 41 flg. zu verweisen. Der Prokurist ist Vertreter der Gesellschaft, nicht des Vorstandes; die inneren Angelegenheiten der Gesellschaft gehören daher nicht zu seinem Wirkungskreis, doch ist er für befugt erachtet worden, die eingeforderten Einzahlungen auf Einlagen einzuklagen (RDHG. VII S. 412). Der Prokurist einer nicht Handel treibenden Aktiengesellschaft bleibt immer der Schranke des Art. 42 Abs. 2 unterworfen.

3) Der Vorstand. Durch den Gesellschaftsvertrag oder durch Beschluß der Generalversammlung kann der Vorstand in Bezug auf die Bestellung von Prokuristen nicht blos freier gestellt werden, als es die gesetzliche Regel in Art. 234 bestimmt, sondern es können ihm auch strengere Bedingungen auferlegt, insbesondere kann die Genehmigung der Generalversammlung vorbehalten werden, und ebenso ist ein vollständiges Verbot zuläſſig; aber alle diese Beschränkungen haben nur nach innen Bedeutung.

4) Unwirksamkeit der Beschränkungen Dritten gegenüber. Daß die durch das Statut oder Beschluß der Generalversammlung dem Vorstand bezüglich der Bestellung von Prokuristen auferlegten

Beschränkungen (Anm. 2) Dritten gegenüber nicht von Wirksamkeit sind, ist in Art. 231 Abs. 2 vorgeschrieben; nach Satz 2 des Art. 234 ist aber Dritten gegenüber auch die Beschränkung unwirksam, welche das Gesetz selbst verordnet, die Zustimmung des Aufsichtsraths. Nach der Begründung B zu Art. 234 a. E. soll dem Dritten gegenüber die mangelnde Zustimmung des Aufsichtsraths nur dann unwirksam sein, wenn die Eintragung des Prokuristen im Handelsregister erfolgt ist. Dies ist indeß im Gesetz nicht zum Ausdruck gekommen, denn die Gültigkeit der Prokura ist in Art. 41 keineswegs an die Eintragung geknüpft und Art. 45 Abs. 1 enthält nur eine Ordnungsvorschrift.

Die Begründung B zu Art. 234 bemerkt: „Selbstredend wird hierdurch (d. h. Satz 2 des Art. 234) weder die Befugniß und Pflicht des Registerrichters berührt, die Berechtigung des Vorstandes zur Bestellung von Prokuristen einer Prüfung zu unterziehen und im Mangel derselben die Eintragung der Prokura in das Handelsregister abzulehnen, noch die Befugniß des Aufsichtsraths oder der Generalversammlung, wenn die Eintragung der Prokura gesetz- oder statutenwidrig erfolgt ist, deren Löschung herbeizuführen.“ Ring, 2. Aufl. S. 562; Petersen u. v. Pechmann, S. 507; Esser, Anm. 1 bekämpfen das hier dem Registerrichter zugestandene Prüfungsrecht mit dem Hinweis darauf, daß die Wirksamkeit der Bestellung des Prokuristen nicht von der Eintragung abhängig gemacht ist. Daraus folgt aber doch nur, daß das Interesse der Dritten eine solche Prüfung des Registerrichters nicht erfordert, nicht aber, daß nicht auch im Interesse der Gesellschaft eine Prüfung der Legitimation des Bestellenden stattzufinden habe. Von der Befugniß des Art. 45 Abs. 4 wird der Richter also in dem Sinne Gebrauch machen, daß er den Nachweis einer ordentlichen Bestellung erfordert.

Keine unzulässige Beschränkung ist die Ertheilung einer Kollektivprokura oder die Bestimmung, daß der Prokurist in Verbindung mit einem Vorstandsmitglied zu handeln habe (ROHG. VIII S. 339). Dagegen ist es unzulässig, die Prokura auf den Bereich der Zweigniederlassung zu beschränken; der in Anm. 3 zu Art. 43 vorgesehene Fall, daß die Zweigniederlassung eine besondere Firma hat, kann hier nicht vorkommen (Kammerger. Beschl. v. 4. April 1892 in Holdheim, Wochenschr. 1892 S. 284; vergl. auch Anm. 3 zu Art. 179).

Dritte, welche mit dem Vorstande kolludiren, können sich auf Satz 2 des Art. 234 nicht berufen (vergl. RG. XX S. 75 u. Anm. 3 zu Art. 231).

5) **Widerruf der Prokura.** Die Prokura ist nach Art. 54 jederzeit widerruflich. Zum Widerruf berechtigt ist dasjenige Organ, welches den Prokuristen bestellt hat, außerdem der Vorstand, sofern ihm dies Recht nicht durch Vertrag oder Beschluß der Generalversammlung entzogen ist. Die Mitwirkung des Aufsichtsraths kann nicht deshalb, weil sie für die Bestellung vorgeschrieben ist, auch für den

Widerruf erfordert werden. So Ring, 2. Aufl. S. 565; Esser, Anm. 6; Petersen u. v. Pechmann, S. 508; Staub, § 10 Begr. B Abs. 3.

6) Verantwortlichkeit des Vorstandes. Die Begründung B bemerkt, daß durch Bestellung von Prokuristen die Verantwortlichkeit des Vorstandes für deren Handlungen weder gegenüber der Gesellschaft noch in den Fällen des Art. 241 Abs. 3 Satz 2 den Gläubigern gegenüber beseitigt werde. Damit soll den Einwendungen derjenigen begegnet werden, welche meinen, daß die Ernennung eines Prokuristen dahin führen könne, die gesetzlichen Kautelen über das gemeinsame Handeln des kollegialischen Vorstandes zu beseitigen. Hiergegen ist von Ring, S. 526, 527 mit Recht hervorgehoben, daß den Gläubigern aus den Rechtshandlungen des Prokuristen nur die Gesellschaft, nicht der Vorstand verhaftet wird, und daß letzterer der Gesellschaft für den durch den Prokuristen verursachten Schaden nur haftet, wenn er durch die Bestellung die ihm ertheilten Vorschriften überschritten oder sich einer culpa in eligendo schuldig gemacht hat.

Artikel 235.

Der Betrieb von Geschäften der Gesellschaft, sowie die Vertretung der Gesellschaft in Bezug auf diese Geschäftsführung kann auch sonstigen Bevollmächtigten oder Beamten der Gesellschaft zugewiesen werden. In diesem Falle bestimmt sich die Befugniß derselben nach der ihnen ertheilten Vollmacht; sie erstreckt sich im Zweifel auf alle Rechtshandlungen, welche die Ausführung derartiger Geschäfte gewöhnlich mit sich bringt.

(Entw. A und B Art. 235. Begr. A S. $\frac{244.}{351.}$ Begr. B S. 231. Komm.-Ber. S. 24. Sten.-Ber. S. 975, 1154.)

---

1) Der Text ist der des alten Art. 234. — Der alte Art. 235 ist durch § 157 CPO. ersetzt (vergl. Anm. 3 zu Art. 117).

2) Uebertragung von Geschäften und Vertretung. Der anscheinend selbstverständliche Art. wird nur verständlich, wenn man ihn, wohin auch die Entstehungsgeschichte (s. bei v. Hahn zu Art. 234) führt, mit dem in Art. 227 Abs. 1 ausgesprochenen Satze in Verbindung bringt, wonach der Vorstand es ist, welchem die gerichtliche und außergerichtliche Vertretung der Aktiengesellschaft zukommt. Dieser Satz wird durch Art. 235 dahin klar gestellt, daß die Mitglieder des Vorstands die Geschäftsführung und Vertretung der Gesellschaft nicht unbedingt persönlich auszuüben haben. Soweit nicht das Gesetz in einzelnen Fällen die persönliche Mitwirkung erfordert, können Beauftragte und Vertreter bestellt werden. Aus dem früheren Art. 234 wurde auch die Statthaftigkeit von Prokuristen abgeleitet, welche jetzt durch Art. 234 der neuen Fassung besonders geregelt ist. Von wem

solche Bevollmächtigte und Beamte bestellt werden können, bestimmt der Art. nicht; es folgt aber aus allgemeinen Grundsätzen, daß eine solche Anstellung sowohl im Statut vorgesehen als, sofern es ihm nicht verboten ist, von dem Vorstand, welchem auch im ersteren Falle mangels anderweiter Festsetzung die Ausführung des Beschlusses zufällt, selbständig in's Werk gesetzt werden kann (vergl. RG. XXII S. 75). Beschränkungen des Vorstandes in letzterer Befugniß sind nach Art. 231 nur der Gesellschaft, nicht Dritten gegenüber wirksam. — Mitglieder des Aufsichtsraths dürfen nach Art. 225a nicht zu Beamten der Gesellschaft ernannt werden.

Sind den ernannten Beamten oder Bevollmächtigten Stellvertreter bestellt und nach außen kundgegeben, so ist die Verbindlichkeit der Rechtshandlungen der letzteren Dritten gegenüber nicht davon abhängig, daß nach Maßgabe ihres Auftrags ein Vertretungsfall gegeben war (RG. XXIV S. 84; vergl. Anm. zu Art. 232a).

3) Beamte rc. Für die Handlungsbevollmächtigten und Beamten der Gesellschaft gelten die gewöhnlichen Grundsätze und namentlich stimmt der Schluß des Art. 235 mit Art. 47 überein, weshalb auf die Erläuterungen zu Art. 47 zu verweisen ist.

Diese Beamten rc. haben übrigens nicht nothwendig die Stellung von Handlungsgehülfen (Anm. 2a zu Art. 41).

4) Ausführungsmandat. Permanenter Direktor. Wenn der Vorstand aus mehreren Personen besteht und nur in seiner Gesammtheit zur Vertretung der Gesellschaft befugt ist, so erscheint es als zulässig, daß die übrigen Mitglieder einem aus ihrer Mitte, dem s. g. permanenten Direktor, die Ausführung der vom Gesammtvorstande gefaßten Beschlüsse übertragen; denn es handelt sich nur um die Uebertragung eines Theiles der Funktionen an eine, schon durch die Wahl in den Vorstand als geeignet erklärte Person, mithin um eine Theilung der Geschäfte. Das trifft natürlich nicht diejenigen Beschlüsse, die noch nicht zur Ausführung reif sind, oder bei denen es noch weiterer Entschließung bedarf; diese Entschließung ist und bleibt Sache der Gesammtheit des Vorstandes, und erst, nachdem sie erfolgt oder wenn die sofortige Ausführbarkeit durch die Beschaffenheit und den Inhalt des ursprünglichen Beschlusses selbst gegeben ist, tritt die dem permanenten Direktor ertheilte Ermächtigung in Wirksamkeit. Die Sache verhält sich ganz so, wie in dem Falle, wenn die im Wesentlichen blos mechanische Ausführung der Direktorial- oder Gesellschaftsbeschlüsse nach außen zwar namens des Vorstandes, aber durch einen hierzu besonders angestellten Beamten, wie Art. 235 gestattet, erfolgt (ROHG. VI S. 392—395, ebenso XII S. 34).

5) Schiedsvertrag. Die im Statut enthaltene Bestimmung, daß Streitigkeiten der Gesellschaft mit ihren Beamten durch ein Schiedsgericht entschieden werden sollen, ist für und gegen die Beamten rechtswirksam (§§ 851, 852, 854 CPO.; ROHG. XVII S. 246).

Artikel 236.

Die Generalversammlung der Aktionäre wird durch den Vorstand berufen, soweit nicht nach dem Gesetze oder dem Gesellschaftsvertrage auch andere Personen dazu befugt sind.

Die Generalversammlung ist, außer den im Gesetze oder im Gesellschaftsvertrage ausdrücklich bestimmten Fällen, zu berufen, wenn es im Interesse der Gesellschaft erforderlich erscheint.

(Entw. A und B Art. 236. Begr. A S. $\frac{244.}{352.}$ Begr. B S. 231. Komm.-Ber. S. 24. Sten.-Ber. S. 975, 1154.)

---

1) Das Ges. v. 1884 hat in Art. 236 den alten Art. 236 und den Abs. 1 des alten Art. 237 zusammengefaßt und als redaktionelle Aenderung in beiden Absätzen neben dem Gesellschaftsvertrage auch das Gesetz erwähnt. — Von Art. 187 unterscheidet sich der Art. 236 infolge der Bestimmung in Art. 225 Abs. 2 mehr redaktionell als sachlich.

2) Abs. 1. Gesetz. Nach dem Gesetz steht die Berufung der Generalversammlung noch zu dem Aufsichtsrath (Art. 225 Abs. 2, vergl. Anm. 2 zu Art. 187) und außerdem in dem Falle des Art. 210a dem Handelsgericht, sowie den gemäß Art. 237 Abs. 3 vom Handelsgericht ermächtigten Aktionären.

Dem Vorstande kann die Befugniß zur Berufung der Generalversammlung durch das Statut oder Generalversammlungsbeschluß nicht entzogen werden. Ist nichts anderes bestimmt, so steht auch die Ausübung dieser Befugniß nicht den einzelnen Mitgliedern, sondern dem Vorstande in seiner Gesammtheit zu (Art. 229); in solchen Fällen kann sich das einzelne Mitglied der es treffenden Verantwortlichkeit (vergl. Anm. 3) nur entziehen, indem es Beschlußfassung des Vorstandes herbeiführt oder den Aufsichtsrath benachrichtigt.

Zu den Fällen, in denen dem Vorstand die Einberufung der Generalversammlung zukommt, gehört auch der, daß die Generalversammlung selbst die Abhaltung einer anderen Generalversammlung beschließt.

Aus Art. 239 Abs. 2 ergiebt sich, daß jährlich mindestens einmal die s. g. ordentliche Generalversammlung zu berufen ist.

3) Abs. 2 enthält eine Anweisung nur für den Vorstand (anders Art. 187 Abs. 2; die für den Aufsichtsrath enthält Art. 225 Abs. 2); die Nichtbeachtung derselben zieht nach Maßgabe des Art. 241 Verantwortlichkeit der Vorstandsmitglieder gegenüber der Gesellschaft und den Gläubigern derselben nach sich.

Artikel 237.

Aktionäre, deren Antheile zusammen den zwanzigsten Theil des Grundkapitals darstellen, sind berechtigt, in einer von ihnen unterzeichneten Eingabe unter Angabe des Zwecks und der Gründe die Berufung der Generalversammlung zu verlangen. Ist in dem Gesellschaftsvertrage das Recht, die Berufung der Generalversammlung zu verlangen, an den Besitz eines geringeren Antheils am Grundkapital geknüpft, so hat es hierbei sein Bewenden.

In gleicher Weise haben die Aktionäre das Recht, zu verlangen, daß Gegenstände zur Beschlußfassung einer Generalversammlung angekündigt werden.

Wird dem Verlangen nicht entsprochen, so kann das Handelsgericht die Aktionäre, welche das Verlangen gestellt haben, zur Berufung der Generalversammlung oder zur Ankündigung des Gegenstandes ermächtigen. Mit der Berufung oder Ankündigung ist die gerichtliche Ermächtigung zu veröffentlichen.

(Entw. A und B Art. 237. Begr. A S. $\frac{173-175,\ 244.}{250-253,\ 352.}$ Begr. B S. 165—167, 231. Komm.-Ber. S. 24. Sten.-Ber. S. 975, 1154.)

---

1) Der dem Art. durch das Ges. v. 1884 gegebene Text entspricht dem Abs. 2 des ursprünglichen Art. 237 mit Abweichungen theils unwesentlicher (vergl. unten Anm. 2), theils wesentlicher Art ($^1/_{20}$ statt $^1/_{10}$ des Grundkapitals, Unzulässigkeit statutarischen Erforderns eines größeren Antheils, Ankündigungsrecht, Ermächtigung durch das Handelsgericht an Stelle unbedingten Klagerechts). Von den die Kommand.-Ges. auf Akt. betreffenden Bestimmungen in Art. 188 weicht der Art. hauptsächlich darin ab, daß dort der 10. Theil des Gesammtkapitals erfordert wird und das Ankündigungsrecht nicht erwähnt ist.

2) Abs. 1 u. 2. Die hier den Aktionären eingeräumten Rechte sind den s. g. Individualrechten (vergl. Anm. 3 zu Art. 221) zuzuzählen. Daß diese Rechte auch einem einzelnen Aktionär, wenn er die erforderlichen Aktien besitzt, zustehen, ist nicht zu bezweifeln, wenngleich die frühere Fassung des einzelnen Aktionärs ausdrücklich gedachte. Die gegenwärtige Fassung hält Uebereinstimmung mit Art. 222a. Vergl. Anm. 2 zu Art. 188, Anm. 4 zu Art. 222a.

3) Der Antrag ist an den Vorstand als das nach Art. 236 zur Einberufung der Generalversammlung berufene Organ zu richten. Lehnt dieser ab oder antwortet er nicht, so kann direkt das Handelsgericht angegangen werden, sofern nicht vorgezogen wird, zunächst noch den Antrag bei dem Aufsichtsrath (Art. 225 Abs. 2) oder dem sonst

nach dem Statut zur Berufung der Generalversammlung ermächtigten Organ anzubringen.

4) Wegen des Nachweises vergl. Anm. 3 zu Art. 188, Anm. 4 zu Art. 222a.

5) Abs. 3. Handelsgericht, Verfahren, vergl. Anm. 4 zu Art. 188.

6) Wegen des Vorsitzes in der Versammlung vergl. Anm. 5 zu Art. 188.

7) Veröffentlichung. Sieht das Statut (Art. 209 Abs. 2 Z. 6 u. 7) eine Veröffentlichung der Berufung nicht vor, so ist die in Abs. 3 bestimmte Veröffentlichung durch den Reichsanzeiger zu bewirken (Art. 209 Abs. 3); vergl. Anm. 6 zu Art. 188, sowie Art. 238 Abs. 2.

8) Auf die älteren Gesellschaften findet der Art. 237 voll Anwendung.

Artikel 238.

Die Berufung der Generalversammlung hat in der durch den Gesellschaftsvertrag bestimmten Weise mit einer Frist von mindestens zwei Wochen zu erfolgen. Ist in dem Gesellschaftsvertrage die Ausübung des Stimmrechts davon abhängig gemacht, daß die Aktien bis zu einem bestimmten Zeitpunkte vor der Generalversammlung hinterlegt werden, so ist die Frist derart zu bemessen, daß für die Hinterlegung mindestens zwei Wochen frei bleiben.

Der Zweck der Generalversammlung soll jederzeit bei der Berufung bekannt gemacht werden. Ueber Gegenstände, deren Verhandlung nicht in der durch den Gesellschaftsvertrag oder durch Artikel 237 Absatz 3 vorgesehenen Weise mindestens eine Woche vor dem Tage der Generalversammlung angekündigt ist, können Beschlüsse nicht gefaßt werden; hiervon ist jedoch der Beschluß über den in einer Generalversammlung gestellten Antrag auf Berufung einer außerordentlichen Generalversammlung ausgenommen.

Zur Stellung von Anträgen und zu Verhandlungen ohne Beschlußfassung bedarf es der Ankündigung nicht.

(Entw. A und B Art. 238. Begr. A S. $\frac{244, 245.}{352-354.}$ Begr. B S. 232. Komm.-Ber. S. 24. Sten.-Ber. S. 975, 1154.)

---

1) Der Text, welchen der Art. durch das Ges. v. 1884 erhalten hat, unterscheidet sich von dem ursprünglichen durch die in Abs. 1 u. 2 gesetzten Fristen und in Verbindung damit durch Umwandlung des „muß" in Abs. 2 in ein „soll". Der alte Art. 238 findet sich, von

einer geringen Abweichung abgesehen, in Art. 189 wieder. Vergl. Bem. 1 zu Art. 189.

2) Das Zustandekommen einer ordnungsmäßigen Generalversammlung ist bei der Aktiengesellschaft durch Art. 238 an einige andere Voraussetzungen geknüpft als bei der Kommand.-Ges. auf Akt. (vergl. Anm. 2 zu Art. 189); denn es gehört dazu

a. Berufung von zuständiger Seite, Artt. 236, 225 Abs. 2, 237 Abs. 3;
b. Berufung in gehöriger Form, Artt. 238 Abs. 1, 209 Abs. 2 Z. 6;
c. Berufung mit gehöriger Frist, Art. 238 Abs. 1;
d. Angabe des Zwecks, sei es bei der Berufung, sei es durch spätere besondere Ankündigung, Art. 238 Abs. 2;
e. Innehaltung einer Frist für die Angabe des Zwecks, wenn dieselbe nicht mit der Berufung geschieht, Art. 238 Abs. 2.

Wegen der Anfechtung nicht ordnungsmäßig zustandegekommener Beschlüsse gilt Art. 222 mit 190a, vergl. Anm. 2 zu Art. 189; insbesondere sind auch Beschlüsse, welche unter Nichtbeachtung der Fristen zu c oder e zustande gekommen sind, nicht nichtig, sondern unterliegen der Anfechtung nach Art. 190a.

Zum Zustandekommen eines gültigen Beschlusses gehört übrigens weiter die in Art. 238a bei der Aktiengesellschaft vorgeschriebene Form; einige Beschlüsse erlangen rechtliche Wirkung erst durch die Eintragung (Artt. 214, 215a, 248).

3) Abs. 1. Die zweiwöchige Frist, welche der Abs. 1 festsetzt, ist nach Maßgabe des § 200 CPO. (Art. 328 Abs. 1 Z. 2) in der Art zu berechnen, daß, wenn beispielsweise die Einberufung am 1. erfolgt ist, die Generalversammlung frühestens am 15. stattfinden kann. Als Tag der Einberufung ist bei öffentlichen Bekanntmachungen der Tag der letzten Einrückung anzusehen (Sächs. Annal. 1886 S. 95), es sei denn, daß aus den Umständen erhellt, daß die späteren Bekanntmachungen nur den Zweck einer Erinnerung haben (s. Petersen u. v. Pechmann, S. 520 Anm. 3). Der Ausdruck in der Begründung B „es soll eine Frist von mindestens 2 Wochen frei bleiben" muß als eine Ungenauigkeit betrachtet werden. Ist für die Hinterlegung der Aktien eine Frist bestimmt, so ist diese der erstgenannten Frist hinzuzurechnen. Sollen beispielsweise die Aktien 3 Tage vor der Generalversammlung hinterlegt werden, so könnte in dem oben gewählten Beispiele die Generalversammlung nicht vor dem 18. stattfinden.

4) Abs. 2. Zweck der Generalversammlung ist dasselbe, was gleich darauf als Gegenstand der Verhandlung bezeichnet ist, die Tagesordnung. Was zur Bekantmachung dieses Zweckes (sei es bei der Berufung, sei es in der besondern Ankündigung) gehört, darüber vergl. Anm. 6 zu Art. 189.

Die Nothwendigkeit der Angabe des Zwecks, welche der alte Art. 238 (bei der Berufung) mit „muß" vorschrieb und Art. 189 noch so

vorschreibt, ist fallen gelassen worden, da das Gesetz (zuerst in Art. 237 Abs. 3, dann weiter in 238 Abs. 2) eine nachträgliche Ankündigung der Tagesordnung zuläßt; findet letztere aber nicht statt, so muß auch heute noch die Berufung selbst die Ankündigung des Zwecks enthalten.

In s. g. Universalversammlungen, d. h. Generalversammlungen, in denen sämmtliche Aktien vertreten sind, können einstimmige Beschlüsse auch dann gültig gefaßt werden, wenn die Versammlung zusammengetreten ist, ohne den Voraussetzungen des Abs. 2 zu entsprechen (Sächs. Annal. 1890 S. 371).

5) Wegen des Vorsitzes vergl. Anm. 3 zu Art. 189. Die Wahl eines Mitglieds des Vorstandes erscheint nicht ausgeschlossen (Renaud, AG. S. 484; Hergenhahn, Berufung und Thätigkeit der Generalversammlung S. 135; Petersen u. v. Pechmann, S. 523); in der Regel wird der Vorsitz dem Vorsitzenden des Aufsichtsraths übertragen. Nimmt der Vorsitzende nicht Theil, so wählt in Ermangelung statutarischer Vorschriften die Generalversammlung einen anderen.

6) Abs. 3. Vergl. Anm. 7 zu Art. 189.

7) Auf die älteren Gesellschaften findet der Art. 238 Anwendung.

Artikel 238a.

Jeder Beschluß der Generalversammlung bedarf zu seiner Gültigkeit der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung. Die Zuziehung von Zeugen ist nicht erforderlich.

Eine beglaubigte Abschrift der Urkunde ist ohne Verzug nach der Generalversammlung von dem Vorstande zu dem Handelsregister einzureichen.

(Entw. A und B Art. 238a. Begr. A S. $\frac{245,\ 246.}{354,\ 355.}$ Begr. B S. 232, 233. Komm.-Ber. S. 24. Sten.-Ber. S. 975, 1154.)

---

1) Der Art. 238a ist durch das Ges. v. 1884 im Anschluß an die bestehende Uebung geschaffen. Für die Kommand.-Ges. besteht eine ähnliche Vorschrift nicht; vergl. Anm. 4 zu Art. 189. Die erleichterte Form schließt sich an § 33 des preuß. Grundbuchgesetzes v. 5. Mai 1872 an.

2) Beurkundung. Die Streitfrage, ob und in welcher Weise die landesgesetzlichen Vorschriften, welche für gerichtliche und Notariatsurkunden die Unterschrift der Betheiligten erfordern, bei der Beurkundung von Beschlüssen der Generalversammlung zu beobachten seien (vergl. die Literatur bei Petersen u. v. Pechmann, S. 145), ist jetzt vom RG. (XXV S. 198 flg.) im Anschluß an den Obersten Gerichtshof für Bayern (Blätter für Rechtsanw. 42 S. 265) dahin entschieden

worden, daß neben der Unterschrift des Notars noch die „Anerkennung der Richtigkeit des Bezeugten seitens der anwesenden Mitglieder des mit der Leitung der Versammlung betrauten Gesellschaftsorgans bezeugt wird". Die Erwägungen dieser Entscheidung — die Beschlußfassung kommt nicht durch das Protokoll zustande, sondern es soll die geschehene Beschlußfassung durch dasselbe beurkundet werden und es kann dieselbe von der Bereitwilligkeit der Erschienenen zu unterschreiben nicht abhängig sein, anderseits ist der Notar, abgesehen von den in den Gesetzen bestimmten besonderen Fällen, nicht berufen, Hergänge lediglich auf Grund eigener Sinneswahrnehmungen zu beurkunden — erscheinen durch die Ausführungen von Staub (§§ 2—7 zu Art. 238a), welcher nur einseitige Feststellung durch den Notar erfordert, nicht widerlegt. Anzuerkennen ist nur, daß auch die Unterschrift derjenigen Personen erforderlich ist, deren Unterschrift das Statut zur Feststellung der gefaßten Beschlüsse an Stelle der mit Leitung der Versammlung betrauten Personen oder neben denselben erfordert (vergl. das angezogene Urth. des Obersten Gerichtshofs für Bayern v. 4. Juni 1877). Für Sachsen ist die Frage durch Gesetz v. 9. April 1872 geregelt. — Der Wortlaut der auf Statutenänderung bezüglichen Beschlüsse muß in dem Protokoll enthalten sein (Sächs. Annal. 1890 S. 365).

3) Abs. 1. Beschlüsse, welche der gehörigen Form entbehren, sind ungültig; die Anfechtung nach Art. 222 mit 190a setzt formgerechte Beschlüsse voraus.

Zu den Beschlüssen gehören auch Wahlen, welche die Generalversammlung vornimmt.

4) Abs. 2. Einreichung. Die Begründung B bemerkt: „das Handelsregister wird durch diese Vorschrift wesentlich an Bedeutung gewinnen, indem es künftighin einen fortlaufenden Ueberblick über die Vermögensverhältnisse (vergl. Art. 239b) und den Rechtszustand der Gesellschaft zu gewähren im Stande ist."

Die Befolgung der Vorschrift des Abs. 2 kann nach Maßgabe des Art. 249g erzwungen werden.

Wegen der Beschlüsse, welche in das Register eingetragen werden müssen vergl. Anm. 2 a. E. zu Art. 238.

5) Auf die älteren Gesellschaften findet der Art. 238a Anwendung, auch wenn die Statuten gegentheilige Bestimmungen enthalten.

Artikel 239.

Der Vorstand ist verpflichtet, Sorge zu tragen, daß die erforderlichen Bücher der Gesellschaft geführt werden.

Er muß in der durch den Gesellschaftsvertrag bestimmten Frist, welche über die ersten sechs Monate des Geschäftsjahres nicht erstreckt werden kann, und in Ermangelung einer solchen Frist in den

ersten drei Monaten desselben für das verflossene Geschäftsjahr eine Bilanz, eine Gewinn- und Verlustrechnung, sowie einen den Vermögensstand und die Verhältnisse der Gesellschaft entwickelnden Bericht dem Aufsichtsrath und mit dessen Bemerkungen der Generalversammlung vorlegen. Er hat die Vorlagen mindestens zwei Wochen vor der Versammlung in dem Geschäftslokale der Gesellschaft zur Einsicht der Aktionäre auszulegen. Jeder Aktionär ist berechtigt, auf seine Kosten eine Abschrift der Bilanz, der Gewinn- und Verlustrechnung, sowie des Geschäftsberichts zu verlangen.

(Entw. A und B Art. 239. Begr. A S. $\frac{175-177, 246-248.}{253-255, 355-357.}$ Begr. B S. 167—169, 233—235. Komm.-Ber. S. 24. Sten.-Ber. S. 975, 1154.)

---

1) Der Text des Art. 239 in der Fassung von 1884 hat aus dem alten Art. 239 nur den ersten Absatz und im Allgemeinen die Pflicht zur Vorlegung der Bilanz entnommen; im Uebrigen enthält der Art. Neuerungen, welche bezwecken, eine gründliche Prüfung der Bilanz zu erreichen. Abs. 2 u. 3 des alten Art. sind nicht wiederholt. — Dem Abs. 2 entspricht bez. der Kommanditges. auf Akt. Art. 185.

2) Abs. 1. Nicht die Buchführung selbst (für welche Artt. 28—33 maßgebend), sondern die Sorge dafür ist dem Vorstande übertragen (vergl. ROHG. XVIII S. 393), denn solche technische Arbeiten gehören in der Regel zu dem Geschäftskreis der Beamten und Handlungsgehülfen der Gesellschaft (Art. 235). Anderseits liegt jene Sorge, wenn der Vorstand aus mehreren Mitgliedern besteht, jedem einzelnen Mitgliede ob, gleichviel wie nach dem Statute oder der zwischen den Vorstandsmitgliedern getroffenen Verabredung die Geschäfte vertheilt sind. Die strafrechtliche Verantwortlichkeit, wie solche durch §§ 214, 209 Z. 3 u. 4, 210 Z. 2 KO. geregelt ist, trifft daher sämmtliche Mitglieder (Pl.-Beschl. des RG. v. 9. Jan. 1886, Entsch. in Straff. XIII S. 235). „So unbedenklich dem Einzelkaufmanne im Sinne des § 210 Nr. 2 KO. zur Last gelegt werden muß, die Handlungsbücher unordentlich „geführt" zu haben, sobald deren unordentliche, keine Uebersicht des Vermögenszustandes gewährende Beschaffenheit feststeht, gleichviel, ob er thatsächlich die Buchführung persönlich und eigenhändig besorgt oder dieselbe einem Dritten überlassen hat, so unbedenklich haftet an sich auch jedes Vorstandsmitglied für die fraglichen Unordnungen der Buchführung, ohne Rücksicht darauf, ob nach Gesellschaftsvertrag oder statutarischen Eintragungen die Führung der Handelsbücher der Gesellschaft unmittelbar nur einem Vorstandsmitgliede ausschließlich, oder ob sie einem hierfür speziell bestellten Beamten übertragen worden ist." Inwieweit die Art der Geschäftsvertheilung und des Geschäftsbetriebes

im einzelnen Falle ein strafbares Verschulden des einzelnen Mitgliedes ausschließen kann, ist hier nicht weiter zu erörtern (vergl. Oppenhoff, Note 2 zu § 210 KO. in Komment. z. StGB. 11. Ausg. S. 725). — Zur Buchführung gehört übrigens auch die Errichtung des Inventars und Ziehung der Bilanz.

Die Stellvertreter der Vorstandsmitglieder haben die in Abs. 1 bezeichnete Obliegenheit nur für die Dauer ihrer Geschäftsführung.

3) Abs. 2. Bilanz, Gewinn- und Verlustrechnung, Geschäftsbericht. Auch diese Verpflichtung trifft alle einzelnen Mitglieder und kann gemäß Art. 249g durch Ordnungsstrafen gegen sie erzwungen werden. Sie haben deshalb auch, gleichviel wie sonst die Geschäftsvertheilung, sämmtlich zu zeichnen.

Im Uebrigen vergl. Anm. 2, 3 u. 4 zu Art. 185.

4) Die Bemerkungen des Aufsichtsraths sind nicht zu verwechseln mit dem nach Art. 225 Abs. 1 Satz 3 dem Aufsichtsrath zur Pflicht gemachten Bericht, welcher erst in der Generalversammlung erstattet wird. A. A. anscheinend Esser, Anm. 4, welcher der Ansicht ist, daß jene Bemerkungen nicht mit auszulegen seien.

5) Das Auslegen der Vorlagen zur Einsicht der Aktionäre kann diesen nicht durch eine Bestimmung des Statuts entzogen werden.

6) Das Erfordern einer Abschrift wird auch nach Abhaltung der Generalversammlung den Aktionären nicht versagt werden können. So Esser, Anm. 6; a. A. Petersen u. v. Pechmann, S. 530, indem sie Satz 3 in engste Beziehung zu Satz 2 setzen.

7) Entlastung des Vorstandes. Die alljährlich zu berufende ordentliche Generalversammlung, von welcher Art. 239 Abs. 2 handelt, und deren Hauptzweck die Feststellung der Bilanz und des zu vertheilenden Reingewinns ist (vergl. Artt. 239b, 185c, 216, 217), erledigt zugleich die Frage der Entlastung des Vorstandes. Vergl. Art. 239a Abs. 3 und Anm. 2 zu Art. 185c.

8) Auf die älteren Gesellschaften findet der Art. 239 Anwendung. Uebergangsbestimmungen in § 7 Ges. v. 18. Juli 1884.

Artikel 239a.

Zur Prüfung der Bilanz können durch die Generalversammlung besondere Revisoren bestellt werden.

Die Verhandlung ist zu vertagen, wenn dies mit einfacher Stimmenmehrheit beschlossen oder von einer Minderheit, deren Antheile den zehnten Theil des Grundkapitals darstellen, verlangt wird, auf Verlangen der Minderheit jedoch nur, soweit von ihr bestimmte Ansätze der Bilanz bemängelt werden.

Ist die Verhandlung auf Verlangen der Minderheit vertagt, so

gilt bezüglich der nicht bemängelten Ansätze der Bilanz die Entlastung des Vorstandes als erfolgt.

(Entw. A und B Art. 239a. Begr. A S. $\frac{248-249.}{357-360.}$ Begr. B S. 235, 236. Komm.-Ber. S. 24. Sten.-Ber. S. 975, 1154.)

---

1) Der Art. ist durch das Ges. v. 1884 neu geschaffen. Die ausdrückliche Nennung der Generalversammlung in Abs. 1 entspricht einem Vorschlage der Reichstagskommission und hat nur redaktionelle Bedeutung. Der Art. 239a der Fassung v. 1870 ist durch Art. 239b ersetzt. — Bei der Kommand.-Ges. auf Aktien finden sich gleichförmige Bestimmungen nicht.

2) Allgemeines. Art. 239a bezieht sich auf die in Art. 239 Abs. 2 erwähnte ordentliche Generalversammlung, von welcher auch Art. 239b mit 185c handelt (vergl. Anm. 7 zu Art. 239).

Die in Abs. 1 der Generalversammlung zugestandene Befugniß, Revisoren zu bestellen, und ebenso das in Abs. 2 anerkannte Recht der Majorität, eine Vertagung zu beschließen, sind an sich selbstverständlich und, wie die Begründung ausdrücklich hervorhebt, im Gesetze nur deshalb ausdrücklich festgestellt, um die Möglichkeit auszuschließen, daß diese Befugnisse durch das Statut der Generalversammlung entzogen oder an das Vorhandensein einer größern als der einfachen Stimmenmehrheit geknüpft werden (bez. des Abs. 1 in letzterer Beziehung abweichend Ring, 2. Aufl. S. 594, Esser, Anm. 1).

Neu ist das in Abs. 2 der Minderheit von Aktionären gewährte Individualrecht (vergl. Anm. 3 zu Art. 221) und die Bestimmung in Abs. 3.

3) Abs. 1. Revisoren. Vergl. Anm. 3 zu Art. 209h und Anm. 3 zu Art. 222a. Eine dem Abs. 3 des Art. 222a entsprechende Verpflichtung des Vorstandes ist, als dem Willen der Generalversammlung gegenüber selbstverständlich, nicht ausdrücklich ausgesprochen. — Der Antrag auf Bestellung von Revisoren braucht nicht gemäß Art. 238 vorher angekündigt zu werden, sondern ist durch die auf die Tagesordnung gestellte Prüfung der Bilanz den Aktionären als mögliches Ereigniß gekennzeichnet.

4) Abs. 2. Vertagung. Das Gesetz spricht von Vertagung der Verhandlung, nicht von der der Generalversammlung; die spätere Generalversammlung ist also nicht Fortsetzung der unterbrochenen alten, sondern eine neue, welche neu wie die erste unter Beobachtung des Art. 238 vom Vorstande berufen werden muß, und in welcher über neue Anträge neue Majoritäten beschließen können.

Die Vertagung tritt ein entweder infolge eines Beschlusses der Mehrheit oder auf Verlangen der in Abs. 2 bezeichneten Minderheit; wird das letztere gestellt, so hat eine Beschlußfassung darüber keinen Sinn; ein ablehnender Beschluß würde gegen das Gesetz und nach

Art. 190a anfechtbar sein, ein zustimmender würde ein Vertagungsbeschluß der Mehrheit sein. Der Vorsitzende wird demnach einfach das Verlangen der Minderheit zu konstatiren und behufs Ausführung der Vertagung die Versammlung zu schließen haben.

Das Recht der Minderheit kann nur in der ersten ordentlichen Generalversammlung (vergl. Begr. B S. 236), also nur einmal ausgeübt werden; dasselbe muß aber auch von dem Vertagungsrecht der Mehrheit gelten, denn der Vorstand hat an sich ein Recht darauf, daß in der gemäß Art. 239 Abs. 2 stattfindenden Generalversammlung seine Entlastung stattfinde, der Aktionär ein Recht, daß in ihr der Reingewinn zur Feststellung gelange (so Ring, 2. Aufl S. 599; Hergenhahn, Berufung 2c. der Generalvers. S. 67, 107; Staub, § 5 zu Art. 239a; a. A. Petersen u. v. Pechmann, S. 537). Freilich wird die Anfechtung des Vertagungsbeschlusses die Erledigung der Sache nur dann fördern, wenn der Beschluß nicht auf sachlichen Gründen beruht.

5) Das Recht der Minderheit, gegen den Willen der Mehrheit eine Vertagung herbeizuführen (womit thatsächlich die Festsetzung des Reingewinns und der Dividende hinausgeschoben wird), erhält seinen materiellen Werth durch das ihr in Art. 222a gewährte Recht, beim Landgericht die Ernennung von Revisoren zur Prüfung eines Hergangs zu beantragen. Die Ausübung des letzteren Rechts setzt aber vorherige Stellung eines Antrags in der Generalversammlung und Ablehnung desselben voraus. Da nun die Minderheit das Vertagungsrecht nur einmal ausüben kann, so muß sie, um Prüfung eines Hergangs gegen den Willen der Majorität zu erreichen, vor Allem in der ordentlichen Generalversammlung den Antrag auf Ernennung von Revisoren stellen, woran sich im Falle der Ablehnung, das Verlangen nach Vertagung und der Antrag bei Gericht schließt.

Im Uebrigen vergl. Anm. 4 zu Art. 222a.

6) Abs. 3. Folgen der Vertagung. Das Gesetz knüpft die Folge, daß die nicht bemängelten Ansätze als genehmigt gelten, an die Thatsache der Vertagung infolge Verlangens der Minderheit; Gegensatz ist die Vertagung infolge Mehrheitsbeschlusses. Will also die Mehrheit jener Folge vorbeugen, um gegen die Bilanz anderweite Anstände zu erheben, so muß sie das Verlangen der Minderheit zum Mehrheitsbeschlusse machen, sei es übrigens, daß sie gleichzeitig wegen der von ihr (der Mehrheit) bemängelten Punkte bestimmte Maßregeln (Klageerhebung, Ernennung von Revisoren) beschließt, sei es, daß sie sich die Entscheidung über letztere bis zur nächsten Generalversammlung vorbehält, was nicht ausdrücklich zu geschehen braucht, aber der Natur der Sache nach regelmäßig geschehen wird.

Ob Vertagung infolge des Verlangens der Minderheit oder Vertagung infolge Mehrheitsbeschlusses vorliegt, kann im einzelnen Falle nicht zweifelhaft sein; jedenfalls liegt erstere nicht vor, wenn über das Verlangen der Minderheit, gleichviel ob diese selbst die Abstim-

mung verlangt hat oder nicht, abgestimmt wird und die Mehrheit sich dem Verlangen anschließt. Das Verlangen der Minderheit ist eben nur maßgebend gewesen, wenn dasselbe entweder von der Mehrheit verworfen oder überhaupt nicht zur Abstimmung gebracht worden ist. Vergl. Anm. 4 a. E.

7) Auf die älteren Gesellschaften findet der Art. 239a Anwendung.

Artikel 239b.

Die Vorschriften der Artikel 185a, 185b, 185c über die Bilanz und den Reservefonds finden entsprechende Anwendung.

(Entw. A Art. 239c Abs. 1. Entw. B Art. 239b. Komm.-Ber. S. 24—26. Sten.-Ber. S. 975, 1154.)

1) Der Art. in der Fassung des Ges. v. 1884 ersetzt den alten Art. 239a; vergl. Anm. 1 zu Artt. 185a, b, c.

2) Der Art. spricht nur von den Vorschriften über die Bilanz und den Reservefonds, nicht auch von den in Art. 185c enthaltenen Vorschriften über die Gewinn- und Verlustrechnung. Verlangt auch Art. 239 die Vorlegung einer solchen Rechnung, so würde hiernach doch die Veröffentlichung derselben bei der Aktiengesellschaft nicht nöthig sein. So OLG. Hamburg, 20. Dez. 1886; Hanseat. Ger.-Ztg. 8 S. 7. Freilich ergiebt die Entstehungsgeschichte, daß hier nur ein Versehen bei der Redaktion vorliegt und daß der Gesetzgeber in der erwähnten Beziehung zwischen der Aktiengesellschaft und der Kommand.-Gesellsch. auf Aktien einen Unterschied nicht machen wollte (Petersen u. v. Pechmann, S. 539; Ring, 2. Aufl. S. 635).

Im Uebrigen vergl. die Erläuterungen der Artt. 185a, b, c, sowie den Art. 249g.

3) Auf die älteren Gesellschaften findet der Art. 239b Anwendung. Uebergangsvorschriften in § 7 Ges. v. 18. Juli 1884.

Artikel 240.

Erreicht der Verlust, welcher aus der Jahresbilanz oder einer im Laufe des Geschäftsjahres aufgestellten Bilanz sich ergiebt, die Hälfte des Grundkapitals, so muß der Vorstand unverzüglich die Generalversammlung berufen und dieser davon Anzeige machen.

Sobald Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft eintritt, muß der Vorstand die Eröffnung des Konkurses beantragen; dasselbe gilt, wenn aus der Jahresbilanz oder einer im Laufe des Geschäftsjahres aufgestellten Bilanz sich ergiebt, daß das Vermögen nicht mehr die Schulden deckt.

(Entw. A und B Art. 240. Begr. A S. $\frac{249, 250.}{360, 361.}$ Begr. B S. 236, 237. Komm.-Ber. S. 26, 27. Sten.-Ber. S. 212, 975, 1154.)

---

1) Das Gesetz von 1884 hat den Art. 240 (Fassung von 1870) in folgenden Punkten abgeändert: zunächst in Abs. 1, indem es nicht mehr von Verminderung des Grundkapitals um die Hälfte redet, sondern richtiger von einem Vermögensverlust, der die Hälfte des Grundkapitals erreicht, denn auch bei der Unterbilanz wird das Grundkapital in seinem vollen Nominalbetrage vorgetragen. Ferner ist neben der ordentlichen Jahresbilanz auch die zufällige Zwischenbilanz erwähnt. — In Absatz 2 ist mit Rücksicht auf § 93 KO. statt der Anzeige der Antrag auf Konkurseröffnung zur Pflicht gemacht und nach Vorgang von § 307 der preuß. KO. diese Pflicht auch auf den Fall der Zahlungsunfähigkeit (§ 193 KO.) ausgedehnt worden. Einem Vorschlage der Reichstagskommission (Ber. S. 27) entspricht es, daß nur eine bilanzmäßig sich ergebende Ueberschuldung die Pflicht des Vorstandes zur Beantragung der Konkurseröffnung begründet (vergl. auch Anm. 4 zu Art. 225).

2) Abs. 1. Pflicht zur Anzeige des Verlustes. Diese Pflicht trifft jedes einzelne Vorstandsmitglied und kann nach Art. 249g durch Ordnungsstrafen erzwungen werden; die civilrechtliche Verantwortlichkeit ist in Art. 241 Abs. 3 u. 4 näher geregelt.

Unter dem Grundkapital ist der Nominalbetrag, nicht der eingezahlte Betrag zu verstehen; nur die frühere Ausdrucksweise des Gesetzes (vergl. Anm. 1) konnte zu der (in der 3. Auflage vertretenen) Ansicht Veranlassung geben, daß die Pflicht zur Anzeige erst eintrete, nachdem das gesammte Grundkapital eingefordert und eingezahlt worden: für die Frage, welche Höhe der „Verlust“ erreicht (von diesem redet jetzt das Gesetz), ist es gleichgültig ob die Einlage-Forderungen der Gesellschaft vollständig eingezogen sind oder noch ausstehen.

Wenn das Gesetz von einer im Laufe des Geschäftsjahres aufgestellten Bilanz (s. g. Zwischenbilanz) spricht, so setzt es voraus, daß eine solche, sei es infolge statutarischer Bestimmung regelmäßig, sei es gelegentlich infolge der von den Gesellschaftsorganen geübten Sorgfalt aufgenommen ist.

3) Die Generalversammlung ist nach Vorschrift des Art. 238 zu berufen; steht auf der Tagesordnung nur etwa „Vorlegung der für den 1. Juli aufgestellten Bilanz“ oder „Bericht des Vorstandes über den festgestellten Verlust“, so würden materielle Maßregeln zur Regelung der Lage der Gesellschaft für die Tagesordnung einer weiteren Versammlung vorbehalten werden müssen; nur die Frage, ob die Konkurseröffnung herbeizuführen, würde sofort erledigt werden können, wenn der Vorstand sich bereit erklärt, dieselbe zu beantragen. Andere Maßregeln, zu denen eine starke Verminderung des Gesellschaftsvermögens Veranlassung zu geben pflegt, sind die Herabsetzung des Grund-

kapitals (Art. 248), die Erhöhung des Grundkapitals (Art. 215a), auch die Erhebung freiwilliger Beiträge (Art. 219).

4) Abs. 2. Pflicht zur Stellung des Antrags auf Konkurseröffnung. Auch diese Pflicht liegt sämmtlichen Vorstandsmitgliedern ob und ist durch die Strafandrohung in Art. 249c Abs. 1 Z. 2, sowie durch die Bestimmungen über civilrechtliche Verantwortlichkeit in Art. 241 Abs. 3, 4 gesichert. Die Verpflichtung ist an die in Abs. 2 ausgedrückten Voraussetzungen geknüpft, im Falle der Ueberschuldung an die Feststellung derselben durch eine Bilanz. Dadurch, daß ein Mitglied den Antrag stellt, sind die andern ihrer Pflicht ledig. Ein Antrag des Gesammtvorstandes kann nach § 194 Abs. 2 KO. vom Gericht nicht zurückgewiesen werden, auch wenn die Zahlungsunfähigkeit oder Ueberschuldung nicht glaubhaft gemacht ist.

Nach § 193 KO. hat jedes einzelne Vorstandsmitglied — auch gegen den Beschluß des Vorstandes — das Recht die Konkurseröffnung zu beantragen, ohne dabei an die Voraussetzung gebunden zu sein, daß die Ueberschuldung bilanzmäßig feststeht; vorausgesetzt ist nur, daß die Zahlungsunfähigkeit oder Ueberschuldung glaubhaft gemacht werden.

Die Generalversammlung ist als solche nicht legitimirt, den Antrag auf Konkurseröffnung zu stellen.

5) Ueberschuldung ist vorhanden, wenn die Bestandtheile des Gesellschaftsvermögens — und hierzu gehören auch die dem Reserve- und sonstigen Erneuerungsfonds zugeschriebenen Aktiva —, aus welchen die Gläubiger ihre Befriedigung suchen können, nicht zureichen, die Schulden — zu diesen gehören die nur als Passiven der Bilanz fungirenden Rücklagen (vergl. Anm. 6 zu Art. 185a) nicht — zu decken. Für die Aktiva kommt hier nur deren wahrer Werth, nicht die für die Bilanz in § 185a vorgeschriebene Bewerthung in Betracht.

6) Nach Auflösung der Gesellschaft liegt der Antrag auf Konkurseröffnung den Liquidatoren ob, Artt. 244a Abs. 2, 249c Abs. 1 Ziff. 2; § 193 KO.

7) Auf die älteren Gesellschaften findet der Art. 240 ohne weiteres Anwendung.

Artikel 241.

Die Mitglieder des Vorstandes sind aus den von ihnen im Namen der Gesellschaft vorgenommenen Rechtshandlungen Dritten gegenüber für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft persönlich nicht verpflichtet.

Die Mitglieder des Vorstandes haben bei ihrer Geschäftsführung die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns anzuwenden.

Mitglieder, welche ihre Obliegenheiten verletzen, haften der Gesellschaft solidarisch für den dadurch entstanden Schaden. Insbeson-

dere sind sie in den Fällen des Artikels 226 Ziffer 1 bis 5, sowie in dem Falle einer nach der Zahlungsunfähigkeit oder Ueberschuldung der Gesellschaft (Art. 240 Abs. 2) geleisteten Zahlung zum Ersatze verpflichtet.

In den vorbezeichneten Fällen kann der Ersatzanspruch auch von den Gläubigern der Gesellschaft, soweit sie von dieser ihre Befriedigung nicht erlangen können, selbständig geltend gemacht werden. Die Ersatzpflicht wird ihnen gegenüber dadurch nicht aufgehoben, daß die Handlung auf einem Beschlusse der Generalversammlung beruht.

Die Ansprüche auf Grund der vorstehenden Bestimmungen verjähren in fünf Jahren.

(Entw. A und B Art. 241. Begr. A S. $\frac{250-252.}{361-364.}$ Begr. B S. 237—239. Komm.-Ber. S. 29. Sten.-Ber. S. 975, 1154.)

1) Nur der Abs. 1 ist von dem Ges. v. 1884 aus dem alten Art. 241 übernommen. An Stelle des früheren Abs. 2 und der besonderen Bestimmungen in Artt. 245 u. 248 hat das Gesetz in den neuen Absätzen 2—5 die Verantwortlichkeit der Vorstandsmitglieder gegenüber der Gesellschaft und den Gläubigern im Anschluß an die in Artt. 226 u. 204 für den Aufsichtsrath gegebenen Vorschriften neu geregelt, hinsichtlich der Beweislast und der Verjährung nach den Vorschlägen der Kommission des Reichstags (vergl. Anm. 3 zu Art. 204).

2) Abs. 1. Nichthaftung des Vorstandes gegenüber Dritten. Der Abs. 1 steht mit den folgenden Absätzen in losem Zusammenhang und sollte besser als besonderer Artikel sich an die Artt. 230 u. 231 anschließeu; denn er unterstellt, daß der Vorstand durch ein namens der Gesellschaft abgeschlossenes Rechtsgeschäft die Gesellschaft dem Dritten verpflichtet hat, sei es, daß der Vorstand vollständig innerhalb der ihm ertheilten Machtbefugnisse geblieben ist (Art. 230) oder daß er zwar einer ihm von der Gesellschaft auferlegten Beschränkung zuwider gehandelt hat, diese Beschränkung aber dem Dritten gegenüber ohne rechtliche Wirkung war (Art. 231 Abs. 2). In diesen Fällen ist dem Dritten gegenüber nur die Gesellschaft verpflichtet, wie überhaupt aus auftragsgemäß geschlossenen Verträgen des Bevollmächtigten nicht dieser, sondern der Machtgeber verpflichtet wird.

Es entsteht nun aber die Frage, die der Art. 241 überhaupt nicht behandelt (die aber einen den Absätzen 1 und 3 gemeinsamen Gegenstand in sofern betrifft, als es sich in beiden Absätzen um persönliche Haftbarkeit der Vorstandsmitglieder handelt), welche Rechte dem Dritten erwachsen, wenn das im Namen der Gesellschaft handelnde

Vorstandsmitglied die Gesellschaft nicht verpflichtete, weil es infolge bestehender Kollektivvertretung (Art. 229) zur Vertretung der Gesellschaft nicht befugt war. In diesem Falle haftet das Vorstandsmitglied als falsus procurator in analoger Anwendung der Artt. 55 Abs. 1 u. 298 Abs. 2 dem Dritten persönlich, wie in gleichem Falle der offene Handelsgesellschafter (Anm. 7 zu Art. 115); der falsus procurator „würde arglistig handeln, wenn er den Dritten an den Machtgeber verweisen wollte, obgleich er weiß oder wissen muß, daß derselbe wegen Mangels der Vollmacht an den Vertrag nicht gebunden ist" (RG. VI S. 214). Diese Haftung wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß das Vorstandsmitglied sich irrthümlich für vertretungsberechtigt hielt, oder daß der Dritte bei größerer Sorgfalt den Legitimationsmangel hätte erkennen können (vergl. Anm. 6 zu Art. 55).

Für ihre Delikte haften die Mitglieder des Vorstandes, auch wenn die Gesellschaft mit haftet (vergl. Anm. 3 zu Art. 227), stets persönlich.

3) Abs. 2. Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes, Beweislast, vergl. Anm. 4 u. 5 zu Art. 204.

In der Begründung B zu Art. 241 (S. 238) findet sich folgende Bemerkung:

> „Trotz dieser prinzipiellen Gleichstellung mit den Mitgliedern des Aufsichtsraths gestaltet sich nach Lage der Sache thatsächlich die Verantwortlichkeit der Mitglieder des Vorstandes i. A. strenger. Während von den Mitgliedern des Aufsichtsraths, wenn sie wegen Schadensersatzes in Anspruch genommen werden, um sich zu entlasten, regelmäßig blos nachzuweisen ist, daß sie die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes auf die ihnen meist nur obliegende kontrolirende Thätigkeit angewendet haben, müssen die Mitglieder des Vorstandes für ein mißglücktes oder schadenbringendes Geschäft einstehen, wenn sie nicht den Beweis führen, daß von ihnen die Eingehung und Abwickelung des Geschäfts selbst mit der bezeichneten Sorgfalt erfolgt ist. Nur soweit dem Vorstand eine bloße Nachprüfung zur Pflicht gemacht worden ist, wie in Betreff des Gründungsherganges (Art. 209f), ist die Verhaftung der Mitglieder beider Verwaltungsorgane völlig dieselbe (Art. 213c)."

Diese Bemerkung ist für das geltende Recht nach einer doppelten Richtung hin nicht ganz zutreffend, denn einmal ist der Satz des Entwurfs, auf welchem sie zum Theil beruht:

> „Sie haben, wenn sie in Anspruch genommen werden, die Anwendung dieser Sorgfalt zu beweisen"

nicht zum Gesetz erhoben worden; ferner aber kann infolge einer dem Statute oder dem Willen der Generalversammlung bestehenden Geschäftsvertheilung zwischen den Vorstandsmitgliedern es zutreffen, daß ein Schaden überhaupt nur der Schuld eines Mitgliedes zuzuschreiben ist, oder daß die Schuld des einen in Vernachlässigung der Aufsicht über die andern besteht.|

4) Abs. 3. Solidarische Haftung. Unter der solidarischen Haftbarkeit ist nicht die bedingungslose Haftbarkeit jedes einzelnen Mitgliedes für die Schuld des andern zu verstehen; vielmehr ist überhaupt nur derjenige haftbar, der sich selbst einer Vernachlässigung der ihm obliegenden Sorgfalt schuldig gemacht hat. Erst wenn mehrere Schuldige da sind, giebt es mehrere Haftbare, die dann einer für den andern stehen und weder ein beneficium divisionis noch excussionis geltend machen können. So auch die Begründung B zu 241: „daß die Mitglieder des Vorstandes, soweit sie ihre Obliegenheiten verletzen, solidarisch für den dadurch entstandenen Schaden haften, ist bereits bestehenden Rechtens". Die Schuld der einzelnen Mitglieder kann thatsächlich eine ganz verschiedene Gestalt haben; vergl. oben Anm. 3 a. E.

Die Haftung der Gesellschaft gegenüber wird, wie der Gegensatz zu Abs. 4 Satz 2 und die Natur der Sache ergiebt, dadurch ausgeschlossen, daß der Vorstand einem Beschlusse der Generalversammlung oder einer Anordnung desjenigen Organs, welchem er zu gehorchen verpflichtet ist, Folge geleistet hat.

5) Ob der einzelne Aktionär aus Handlungen oder Unterlassungen des Vorstandes einen Schadensersatzanspruch gegen die einzelnen Mitglieder herleiten kann und wie dieselben event. haften, ist lediglich nach dem bürgerlichen Rechte zu beurtheilen; vergl. RG. X S. 70 u. S. 79, 80; auch Anm. 9 zu Art. 204 u. Anm. 3 zu Art. 223.

6) Abs. 4. Ansprüche der Gläubiger, vergl. Anm. 8 zu Art. 204.

7) Abs. 5. Verjährung, vergl. Anm. 11 zu Art. 204.

Vierter Abschnitt.

Auflösung der Gesellschaft.

Artikel 242.

Die Aktiengesellschaft wird aufgelöst:

1. durch Ablauf der im Gesellschaftsvertrage bestimmten Zeit;
2. durch Beschluß der Generalversammlung; der Beschluß bedarf einer Mehrheit von drei Viertheilen des in der Generalversammlung vertretenen Grundkapitals. Der Gesellschaftsvertrag kann außer dieser Mehrheit noch andere Erfordernisse aufstellen;
3. durch Eröffnung des Konkurses.

Wenn die Auflösung einer Aktiengesellschaft aus anderen Gründen erfolgt, so finden die Bestimmungen dieses Abschnittes ebenfalls Anwendung.

(Entw. A und B Art. 242. Begr. A S. $\frac{253, 254.}{364-367.}$ Begr. B S. 239, 240. Komm.-Ber. S. 29. Sten.-Ber. S. 975, 1154.)

---

1) Der dem Art. durch das Ges. v. 1884 gegebene Text unterscheidet sich, abgesehen von der auf Art. 238a beruhenden Aenderung, von der Fassung von 1870 durch die unter Nr. 2 gemäß einem Vorschlage der Reichstagskommission aufgestellten Erfordernisse des Auflösungsbeschlusses, sowie durch den das bestehende Recht klarstellenden Abs. 2.

2) **Die Auflösung** wirkt (wie bei der offnen Handelsgesellschaft, Anm. 1a zu Art. 123) weder sofortiges Aufhören der Rechtspersönlichkeit der Aktiengesellschaft noch sofortiges Aufhören jeder Verpflichtung aus dem Gesellschaftsvertrage. Wegen des ersteren Punktes vergl. Anm. 2 zu Art. 244, in letzterer Beziehung tritt als Wirkung ein, daß sich das gesellschaftliche Band fortan auf Herbeiführung der Liquidation nach Maßgabe des Gesetzes und, soweit dieses es gestattet, des Statuts beschränkt. Auf Innehaltung dieser Beschränkung hat jeder Aktionär ein unentziehbares Recht.

Die Auflösung tritt in den 3 in Art. 242 aufgezählten Fällen **von Rechtswegen** ein; ein Rückgängigmachen derselben ist nicht denkbar, das Wiederaufnehmen des ursprünglichen Zwecks der Gesellschaft im gemeinsamen Einverständniß **aller** Aktionäre — anders wäre dies nach dem Vorbemerkten überhaupt nicht möglich — wäre nichts anderes als ein neuer Gesellschaftsvertrag, der der Formen der Neuerrichtung bedürfte (vergl. auch Anm. 1 zu Art. 123). Hiervon kann auch im Falle der Auflösung durch **Konkurseröffnung** eine Ausnahme nicht zugelassen werden, wobei natürlich von dem Falle abzusehen ist, daß der Eröffnungsbeschluß wieder aufgehoben wurde (§ 101 KO.), da hier die Eröffnung als nicht geschehen gilt. Wird der Konkurs selbst eingestellt oder aufgehoben, so bleibt, sofern überhaupt etwas für die Liquidation übrig ist, die Beschränkung des gesellschaftlichen Bandes auf Durchführung der Liquidation bestehen. Dies gilt insbesondere auch für den Fall, daß der Konkurs durch **Zwangsvergleich** beendigt ist. (Vergl. **Petersen** in **Holdheim**, Wochenschrift für Aktienrecht 1892 S. 23 flg., 161 flg.; **Petersen** u. v. **Pechmann**, S. 565; **Staub**, § 5 zu Art. 242; a. A. **Anschütz** u. **Völderndorff**, II S. 266 flg.; **Hahn**, I S. 472; **Gareis-Fuchsberger**, S. 254. Ist gemäß § 193 Abs. 2 KO. der Konkurs erst im Liquidationsstadium, d. h. also nach anderweit begründeter Auflösung der Aktiengesellschaft eröffnet, so ist die Rechtslage keine andere, nur daß hier nicht einmal durch die Rückgängigmachung des Eröffnungsbeschlusses die Fortsetzung der Gesellschaft bewirkt wird.) Eine andre Frage ist, ob trotz Untergang der Gesellschaft doch das **Geschäft** derselben erhalten werden kann; vergl. hierüber Anm. 3 zu Art. 244.

3) **Zeitablauf.** 'Fortsetzung über die im Statut festgesetzte

Zeit kann nur nach Maßgabe der Artt. 214, 215 beschlossen werden, eine stillschweigende Fortsetzung ist ausgeschlossen (vergl. auch Anm. 3 a. E. zu Art. 180f); auch die Festsetzung eines früheren Endtermins ist eine Statutenänderung, welche nur nach Maßgabe der erwähnten Art. zustande kommen kann.

4) Beschluß. Das Erforderniß einer Mehrheit von $^3/_4$ des Grundkapitals findet sich auch in den Art. 180e Abs. 3, wo dasselbe deutlicher bezeichnet ist, 180g, 213f, 215, 215a, 248. Vergl. Anm. 4 zu Art. 180g. Esser (Anm. 2 zu Art. 242) macht darauf aufmerksam, daß die Vorschrift, wonach der Gesellschaftsvertrag nicht eine geringere Mehrheit erlauben kann, dadurch umgangen werden könne, daß der Gesellschaftsvertrag für Abänderung der Bestimmung über die Dauer der Gesellschaft (oben Anm. 3) einfache Stimmenmehrheit zuläßt, worauf dann mit dieser ein beliebig naher Endtermin bestimmt werden könne.

5) Konkurs. Vergl. Art. 240 Abs. 2, §§ 193 u. 194 KO., sowie oben Anm. 2. Auch im Falle des Konkurses bleiben, dem Zustande der Liquidation entsprechend, die Organe der Gesellschaft bestehen, um diejenigen Rechte und Pflichten zu erfüllen, welche dem Gemeinschuldner gegenüber den Rechten und Pflichten des Verwalters der Konkursmasse noch übrig bleiben (vergl. §§ 92, 93 Abs. 2, 101, 115, 123, 135 Abs. 2 und besonders die den Zwangsvergleich betreffenden §§ 160 flg. KO.).

6) Abs. 3. Anderweite Gründe der Auflösung. Ist das Aktivvermögen der Aktiengesellschaft vollständig absorbirt, so ist dieselbe untergegangen (RG. XIV S. 418); ein vollständiger Untergang tritt auch ein im Falle der Fusion (Art. 247) oder der Amortisation sämmtlicher Aktien ohne Ausgabe neuer (Art. 215d); in welch' letzterem Falle das Vermögen nach der statutarischen Bestimmung oder als herrenloses Gut nach den Landesgesetzen zu behandeln ist; v. Hahn, I § 5 zu Art. 242).

Ferner tritt Auflösung ein als Folge der Verlegung des Sitzes des Gesellschaft in's Ausland (vergl. Anm. 7 zu Art. 209); auch die Entziehung der für gewisse Aktiengesellschaften erforderlichen staatlichen Genehmigung kann nach Maßgabe des Landesrechts die Auflösung nach sich ziehen, wie auch landesgesetzlich eine Auflösung aus polizeilichen Gründen eintreten kann (Art. 12 § 5 Preuß. Einf.-Ges. v. 24. Juni 1861).

Sinkt die Zahl der Aktienbesitzer unter 3 herab, so kann ein Aufsichtsrath nicht mehr gebildet werden; gleichwohl wird man, so lange nicht Vernichtung der Aktien erfolgt, ein Fortbestehen der Gesellschaft nach außen und ein vollständiges Wiederaufleben auch nach innen im Falle der Veräußerung der Aktien annehmen müssen (vergl. Bekker in Goldschmidt, Zeitschr. 17, S. 391, 395; Renaud, AG. § 89 S. 822; Keyßner, Nr. 5 zu Art. 242; Petersen u. v. Pechmann, S. 559; Staub, § 8 zu Art. 242).

Fortfall oder Veräußerung des Unternehmens wirkt nicht ipso jure Auflösung.

7) Ein Klagerecht der Aktionäre auf Auflösung sollte für den Fall, daß die Erreichung des Gesellschaftszwecks unmöglich gemacht wird oder andre wichtige Gründe vorliegen, nach dem ursprünglichen Entwurf gewährt werden, ist aber weder in den letzten Entwurf noch in das Gesetz übergegangen. Die Begründung B verweist die Aktionäre auf Art. 222a.

Artikel 243.

Die Auflösung der Gesellschaft muß, wenn sie nicht eine Folge des eröffneten Konkurses ist, durch den Vorstand zur Eintragung in das Handelsregister (Art. 210, 212) angemeldet werden; sie muß zu drei verschiedenen Malen durch die hierzu bestimmten öffentlichen Blätter bekannt gemacht werden.

Durch diese Bekanntmachung müssen zugleich die Gläubiger aufgefordert werden, sich bei der Gesellschaft zu melden.

(Entw. A und B Art. 243. Begr. fehlt. Komm.-Ber. S. 29. Sten.-Ber. S. 975, 1154.)

1) Der Text des Art. ist im Wesentlichen der ursprüngliche geblieben.

2) Die Eintragung ist für die Auflösung selbst ohne Bedeutung, vergl. Anm. 2 zu Art. 242; insbesondere ist weder die Rechtswirksamkeit des Beschlusses der Auflösung (wie im Falle des Art. 214) an die Eintragung geknüpft, noch ist, wie im Falle des Art. 200, der Art. 129 Abs. 5 für anwendbar erklärt. Dagegen kommt zu Gunsten Dritter Art. 233 zur Anwendung und es können die Mitglieder des Vorstandes nach Art. 249g zur Herbeiführung der Eintragung angehalten werden.

Die Eintragung muß auch in dem Register der Zweigniederlassung geschehen. Die Anmeldung bei dem Register der Haupt- wie bei dem der Zweigniederlassung kann durch ein zur Vertretung befugtes Mitglied geschehen, vergl. Anm. 2 zu Art. 228.

Mit Anmeldung der Auflösung wird sich regelmäßig die Anmeldung der Liquidatoren und Zeichnung der Unterschrift verbinden (Art. 244 Abs. 3).

3) Außer der durch Art. 243 dem Vorstand auferlegten Bekanntmachung, für welche Art. 209 Abs. 2 Ziff. 7 u. Abs. 3 maßgebend ist, geschieht die Bekanntmachung der erfolgten Eintragung durch das Handelsgericht nach Vorschrift des Art. 13.

So lange die Bekanntmachung nicht erfolgt ist, muß dem Dritten gegenüber, welcher die Gesellschaft als eine bestehende behandelt hat,

der Beweis geführt werden, daß ihm die Auflösung bekannt gewesen sei (vergl. Anm. 3 zu Art. 233).

Von der dritten Bekanntmachung des Vorstandes ab läuft nach Art. 245 Abs. 2 das Sperrjahr für die Vertheilung.

Die Liquidatoren haben mit der hier dem Vorstand auferlegten Verpflichtung nichts zu thun.

4) Im Falle des Konkurses erläßt der Gerichtsschreiber des Konkursgerichts nach Maßgabe der §§ 103 u. 104 die erforderlichen Bekanntmachungen. Die Eintragung der Auflösung der Gesellschaft im Falle der Konkurseröffnung kann landesgesetzlich angeordnet werden (vergl. Anm. 1 zu Art. 129; Renaud, AG. S. 830, 831).

5) Abs. 2. Die Aufforderung an die Gläubiger geschieht, wenn die Aktiengesellschaft in eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung umgewandelt wird, durch die Geschäftsführer der letzteren (§ 79 Abs. 3 Reichsges. v. 20. April 1892; vergl. Anm. 3 zu Art. 244).

Artikel 244.

Die Liquidation geschieht durch den Vorstand, wenn nicht dieselbe durch den Gesellschaftsvertrag oder einen Beschluß der Generalversammlung an andere Personen übertragen wird.

Auf den Antrag des Aufsichtsraths oder von Aktionären, deren Antheile zusammen den zwanzigsten Theil des Grundkapitals darstellen, kann die Ernennung von Liquidatoren durch den Richter erfolgen. Die Aktionäre haben bei Stellung des Antrags glaubhaft zu machen, daß sie die Aktien seit mindestens sechs Monaten besitzen.

Die Anmeldung der ersten Liquidatoren zur Eintragung in das Handelsregister (Art. 210, 212) ist durch den Vorstand zu machen.

Die Abberufung der Liquidatoren kann durch den Richter unter denselben Voraussetzungen, wie die Bestellung erfolgen. Liquidatoren, welche nicht vom Richter ernannt sind, können auch durch die Generalversammlung vor Ablauf des Zeitraums, für welchen sie bestellt sind, abberufen werden.

(Entw. A und B Art. 244. Begr. A S. $\frac{255, 256.}{367-370.}$ Begr. B S. 240—242. Komm.-Ber. S. 27, 28. Sten.-Ber. S. 975, 1154.)

---

1) Das Ges. v. 1884 hat von dem alten Art. 244 nur den Abs. 1 vollständig übernommen, im Uebrigen ist der Art. neu gestaltet, wenn auch in Anlehnung an das frühere Recht; ganz neu ist der mit Art. 206 Abs. 2 übereinstimmende Abs. 2 und der damit zusammenhängende Theil von Abs. 4.

2) Fortdauer der Gesellschaftsorganisation nach der

Auflösung. „Die Streitfrage, ob die Aktiengesellschaft durch den Eintritt in den Liquidationszustand auch ihrem rechtlichen Bestande nach aufgelöst oder in ihrer Organisation während des Liquidationsverfahrens forterhalten wird, darf mit Rücksicht auf die Verhandlungen der Nürnberger Konferenz und auf die Rechtsprechung des früheren ROHG.'s (XVI S. 284, XVII S. 45, XIX S. 163 u. 195) als im letzteren Sinne gelöst gelten". Begr. B zu Artt. 244 u. 244a. Diesen Standpunkt hat nicht nur der Entwurf festgehalten, sondern auch das Gesetz zum Ausdruck gebracht, indem es in Artt. 244 Abs. 4 u. 244a Abs. 2, 3, 4, (249c) den Aufsichtsrath und die Generalversammlung während des Liquidationsstadiums in ihren Funktionen erhält, sowie in 244a Abs. 1 die Liquidatoren mit den Rechten und Pflichten des Vorstandes ausstattet.

Dem entspricht auch die feste Rechtsprechung des Reichsgerichts (III S. 54, XIV S. 419, XVI S. 337, XXIV S. 71).

Durch die Auflösung der Gesellschaft wir nur die produktive Seite ihrer Existenz beseitigt, rechtlich bleibt sie für die Zwecke der Liquidation bis zu deren Beendigung fortbestehen, doch treten bei der Liquidations-Aktiengesellschaft die Liquidatoren an Stelle des Vorstandes (vergl. Anm. 2 zu Art. 242, 1a zu Art. 123).

3) Die Nothwendigkeit der Liquidation ergiebt sich aus der Natur der Sache, denn der durch die Auflösung bedingte Untergang der Gesellschaft kann in einer dem Interesse der Gläubiger und der Aktionäre entsprechenden Weise nnr durch Versilberung der Masse, Befriedigung der Gläubiger und Vertheilung des Restes unter die Aktionäre geschehen. Der Betrieb kann in gewissem Maße durch Ordnungsstrafen erzwungen werden (vergl. unten Anm. 6, sowie Anm. 4 zu Art. 244a). Soll die Versilberung unterbleiben, z. B. ein Verkauf des Geschäfts mit Aktiven und Passiven stattfinden oder eine ungewöhnliche Art der Theilung geschehen, so würde seitens der Aktionäre Einstimmigkeit erforderlich sein, zu Gunsten der Gläubiger müßten die Vorschriften des Art. 245 Abs. 2 u. 3 beachtet werden (vergl. Anm. 2 zu Art. 205).

Wird Auflösung der Aktiengesellschaft zum Zwecke der Umwandlung in eine Gesellschaft m. b. H. beschlossen, so tritt die Liquidation (und Vermögensvertheilung nach Art. 245) nicht ein, es sei denn, daß die Umwandlung nicht zustande kommt, weil binnen Monatsfrist die Anmeldung der neuen Gesellschaft nicht erfolgt oder nach rechtzeitiger Anmeldung die Eintragung abgelehnt wird. In der Zwischenzeit bleiben Vorstand und Aufsichtsrath in Thätigkeit (§ 78 Reichsges. v. 20. April 1892).

4) Abs. 1. Der Vorstand hört mit Anmeldung der Liquidatoren auf als Vorstand zu bestehen; es erlischt aber nicht ohne Weiteres der Dienstvertrag desjenigen Vorstandsmitgliedes, welches von Gesetzeswegen oder durch Beschluß der Generalversammlung Liquidator wird (RG. XXIV S. 70). — Der Beschluß, durch welchen die General-

versammlung die Liquidation anderen Personen überträgt, kommt durch einfache Stimmenmehrheit zustande, auch wenn die Auflösung gemäß Art. 242 Abs. 1 Z. 2 beschlossen war.

5) Abs. 2. Zuständig ist das in Art. 3 bezeichnete Gericht; wegen des Verfahrens und der Legitimation der Antragsteller vergl. Anm. 2, 4 zu Art. 222a, Anm. 2 zu Art. 206. — Zweck des der Minderheit ertheilten Rechts ist, den auch bei den s. g. Entgründungen hervorgetretenen Mißbräuchen entgegen zu treten. Der Kommissionsbericht (S. 27) bemerkt dazu, bei Stellung des Antrags müsse selbstverständlich dargethan werden, daß die berufenen oder bestellten Liquidatoren ungeeignet seien; der Regel nach würden auch die Antragsteller mit Vorschlägen hervortreten, nach denen der Richter eventuell den andern Theil hören könne.

6) Abs. 3. Die Anmeldung der ersten Liquidatoren kann nach Art. 249g durch Ordnungsstrafen gegen die Mitglieder des Vorstandes erzwungen werden, ebenso später gegen die Liquidatoren die Anmeldung neueintretender Liquidatoren (Artt. 244a, 135).

Die Anmeldung geschieht auch bei dem Register der Zweigniederlassung und kann durch ein zur Vertretung der Gesellschaft befugtes Mitglied geschehen (vergl. Anm. 2 zu Art. 228).

Außer der Anmeldung muß auch die Zeichnung der Unterschrift (nicht der Firma) geschehen (Art. 135).

Anzumelden ist nach Art. 135 Abs. 2 auch die Abberufung von Liquidatoren.

Die Wirkung der Eintragung richtet sich Dritten gegenüber nach Art. 135 Abs. 4.

Die Bekanntmachung des Eintritts neuer und der Abberufung alter Liquidatoren ist den Liquidatoren, nicht wie in Art. 243 dem Vorstande, zur Pflicht gemacht; dagegen erfolgt Bekanntmachung nach Art. 13 durch den Registerrichter.

7) Abs. 4. Die Abberufung kann auch nur einzelne Liquidatoren treffen. — Anlangend die Abberufung durch den Richter, so brauchen die Antragsteller selbstverständlich nicht dieselben zu sein, welche vielleicht die Einsetzung beantragt haben.

Die Generalversammlung kann nach Gutdünken widerrufen (Artt. 244a Abs. 2, 227 Abs. 3), freilich auf die Gefahr hin, nach Maßgabe des bestehenden Vertrags dem abgesetzten Liquidator Entschädigung zahlen zu müssen, wenn auch der in Art. 227 Abs. 3 in dieser Beziehung gemachte Vorbehalt in Art. 244 nicht wiederholt ist.

Dadurch, daß der Liquidator für seine Person in Konkurs verfällt, hört er nicht auf Liquidator zu sein.

Artikel 244a.

Auf die Liquidation finden, soweit nicht in diesem Abschnitte ein Anderes bestimmt ist, die für die Liquidation einer offenen

Handelsgesellschaft gegebenen Bestimmungen entsprechende Anwendung.

Die Liquidatoren haben die Rechte und Pflichten des Vorstandes und unterliegen gleich diesem der Ueberwachung des Aufsichtsraths. Die Beschränkungen des Artikels 232 und die im Artikel 234 zugelassene Bestellung von Prokuristen finden nicht statt.

Die Liquidatoren haben bei Beginn der Liquidation eine Bilanz aufzustellen. Dieselbe ist von ihnen ohne Verzug in den hierzu bestimmten öffentlichen Blättern bekannt zu machen und zu dem Handelsregister einzureichen.

Die Veräußerung unbeweglicher Sachen kann durch die Liquidatoren, sofern nicht der Gesellschaftsvertrag oder ein Beschluß der Generalversammlung anders bestimmt, nur durch öffentliche Versteigerung bewirkt werden.

(Entw. A und B Art. 244a. Begr. A S. $\frac{256-257.}{370-372.}$ Begr. B. S. 242, 243. Komm.-Ber. S. 28. Sten.-Ber. S. 975, 1154.)

---

1) Der durch das Ges. v. 1884 eingefügte Art. 244a wiederholt in Abs. 1 einen Theil des Art. 244 Abs. 2, im Uebrigen enthält er neue Bestimmungen.

2) **Entsprechende Anwendung der Vorschriften über Liquidation der offnen Handelsgesellschaft.** Von den die offne HG. betreffenden Artt. 133—145 kommen für die Aktiengesellschaft nicht in Betracht die Artt. 133 u. 134, welche durch Art. 244 ersetzt sind, und die Artt. 141, 145, welche durch 245 u. 246 ersetzt sind, ferner, als auf die Aktiengesellschaft nicht passend, der Art. 143. Ihre Bedeutung behalten jedoch die Artt. 135 bis 140, 142 u. 144, indessen wird der Art. 135 bezüglich der ersten Anmeldung durch 244 Abs. 3, 249g ersetzt, Art. 136 erläutert durch 244a Abs. 2, Art. 137 Abs. 1 erläutert durch 244a Abs. 2, Art. 137 Abs. 2 modifizirt durch 244a Abs. 4, Art. 138 u. 139 erläutert durch 244a Abs. 2; bei Anwendung des Art. 140 tritt ein Mehrheitsbeschluß der Generalversammlung an Stelle der einstimmig getroffenen Anordnung der offnen Gesellschafter; „die entsprechende Anwendung von Art. 144 bedeutet nichts anderes als die Fortsetzung der bisherigen Rechtsverhältnisse (vergl. namentlich Artt. 221—223, 236—238a) sowohl der Aktionäre unter einander als der Gesellschaft zu Dritten, soweit nicht aus dem Wesen der Liquidation sich ein Anderes ergiebt oder in diesem Abschnitte ein Anderes bestimmt ist. Die Zulässigkeit von Zustellungen an einen der Liquidatoren rechtfertigt sich sowohl aus der Anwendbarkeit des 3. Absatzes von Art. 144 als aus der Vorschrift, daß die Liquidatoren die Rechte und Pflichten des Vorstandes haben sollen (Begr. B zu

Artt. 244, 244a a. E.). — Gemäß Art. 139 zeichnen die Liquidatoren in der Weise, daß sie der bisherigen Firma die Worte „in Liquidation" beifügen.

3) Abs. 2. Für die Ausübung der Rechte und Pflichten des Vorstandes ist die von den Liquidatoren zu erfüllende beschränkte, namentlich in Art. 137 Abs. 1 bezeichnete Aufgabe maßgebend und zwar sowohl bei der Geschäftsführung als bei der Vertretung, während die Generalversammlung an diese Schranken nicht gebunden ist (doch ist erkannt, daß die Legitimation der Liquidatoren zur Anstellung einer Negatorienklage nicht von dem Nachweis abhängt, daß der Anspruch in innerer Verbindung mit dem Liquidationszwecke stehe, RG. B. 2 Nr. 1123). Das in Abs. 2 ausdrücklich anerkannte Fortbestehen des Aufsichtsraths ergiebt sich auch aus Art. 249c; des Fortbestehens der Generalversammlung, deren Einberufung an Stelle des Vorstandes (Art. 236) durch die Liquidatoren geschieht, ist in Abs. 4 ausdrücklich gedacht.

Die Bestimmung in Satz 2 ist zwingenden Rechtens und kann durch den Gesellschaftsvertrag oder Beschluß der Generalversammlung nicht abgeändert werden; die durch den Vorstand bestellten Prokuristen verlieren demnach durch Eröffnung der Liquidation ihre Prokura (so Ring, 2. Aufl. S. 671; Petersen u. v. Pechmann, S. 572). Was von Prokuristen bestimmt ist, gilt nicht auch von Handlungsbevollmächtigten.

4) Abs. 3. Bilanz. Vergl. hierzu Anm. 5 zu Art. 205, sowie den Art. 249g, wonach gegen die Liquidatoren bei Säumigkeit mit Ordnungsstrafen vorgegangen werden kann.

Die Vorschriften des Art. 29 sowie der Artt. 239b, 239 Abs. 2 über Errichtung und Vorlegung der Jahresbilanz werden durch Abs. 3 nicht berührt und treffen wie den Vorstand so auch die Liquidatoren (vergl. Petersen u. v. Pechmann, S. 575, 576).

5) Abs. 4. Diese Vorschrift modifizirt den Art. 137 Abs. 2 in Anwendung auf Aktiengesellschaften.

Artikel 245.

Das Vermögen einer aufgelösten Aktiengesellschaft wird nach Tilgung ihrer Schulden unter die Aktionäre nach Verhältniß ihrer Aktien vertheilt.

Die Vertheilung darf nicht eher vollzogen werden, als nach Ablauf eines Jahres von dem Tage an gerechnet, an welchem die Bekanntmachung in den öffentlichen Blättern (Art. 243) zum dritten Male erfolgt ist.

In Ansehung der aus den Handelsbüchern ersichtlichen oder in anderer Weise bekannten Gläubiger und in Ansehung der noch schwe-

benden Verbindlichkeiten und streitigen Forderungen kommen die bei der Kommanditgesellschaft auf Aktien gegebenen Bestimmungen (Art. 202) zur Anwendung.

Nach gelegter Schlußrechnung ist die Beendigung der Liquidation von den Liquidatoren in den hierzu bestimmten öffentlichen Blättern bekannt zu machen.

(Entw. A und B Art. 245. Begr. A S. $\frac{258.}{372,\ 373.}$ Begr. B S. 243, 244. Komm.-Ber. S. 28. Sten.-Ber. S. 975, 1154.)

---

1) Das Ges. v. 1884 hat die ersten 3 Absätze aus dem alten Art. 245 übernommen, den Abs. 4 neu beigefügt. Der Abs. 4 des alten Art. 245 ist durch Artt. 241, 244a Abs. 2 ersetzt.

2) Abs. 1. Reinvermögen. Der Abs. 1 gewährt für den Fall der Auflösung der Gesellschaft das dem Art. 216 Abs. 1 entsprechende Recht (obligatorischer Natur) auf verhältnißmäßigen Antheil am Reinvermögen, wie es sich nach dessen Versilberung (Art. 137) und nach Tilgung (Hinterlegung, Sicherstellung) der Schulden darstellt; dieses Recht auf einen Antheil ist aber nach dem hierfür zunächst maßgebenden Statut nicht immer das gleiche (Anm. 3 zu Art. 216), vielmehr nicht selten modifizirt, so daß z. B. die Prioritätsaktien vorzugsweise befriedigt werden, auch kann z. B. bestimmt sein, daß nur der der Einlage entsprechende Betrag an den Aktionär bezahlt wird und der Rest des Reinvermögens an eine Stiftung fällt.

Sollte für den Fall, daß Interimsscheine ausgegeben, d. h. Aktionäre vorhanden sind, welche ihre Einlage noch nicht vollgezahlt haben, im Statut oder gelegentlich des Beschlusses über die Erhöhung des Grundkapitals (vergl. Art. 215c Abs. 3) ausdrückliche Bestimmung darüber nicht getroffen sein, nach welchem Verhältniß das Reinvermögen unter die verschiedenen Aktionäre zu vertheilen, so würde der muthmaßliche Wille der Gesellschafter zu erforschen sein, wie dies auch bezüglich der Betheiligung am jährlichen Reingewinn zu geschehen hat (Anm. 3 a. E. zu Art. 216). Wie im letzteren Falle, so scheint auch hier die Natur der Sache dahin zu führen, den eingezahlten, nicht den Nominalbetrag als maßgebend zu betrachten, gleichviel übrigens, ob die Einzahlung zum Theil erst durch die Liquidation nothwendig geworden ist. So Anm. 1 der 3. Aufl.; vergl. das Urth. des ROHG.'s v. 8. Sept. 1876 in Busch, Arch. 34 S. 272 und Renaud, AG. S. 879. Nach anderer Ansicht nehmen die Inhaber der Interimsscheine nach dem Nominalbetrage der Scheine an dem Reinvermögen Theil, welches unter Hinzurechnung der nicht eingeforderten Einlagen berechnet wird (Petersen u. v. Pechmann, S. 582; Ring, 2. Aufl. S. 677; Primker bei Endemann, S. 660; Staub, § 4). Der letzteren; Ansicht möchte beizutreten sein mit Rücksicht auf die Stellung der In-

haber von Interimsscheinen als wirklicher Aktionäre und den Umstand, daß die rückständige Einlage nur ein Forderungsrecht der Gesellschaft ist, welches daher unter allen Umständen bei Berechnung des Reinvermögens in Betracht gezogen werden muß (woran aber bei der ersten Berechnungsart nicht gedacht ist). Die Besitzer der Interimsscheine müssen sich natürlich die Aufrechnung gefallen lassen.

Durch den Gesellschaftsvertrag kann auch bestimmt werden, daß Antheile, welche nicht bis zu einem bestimmten Termine erhoben sind, der Masse zufallen sollen; eine nachträgliche Bestimmung dieser Art durch Beschluß der Generalversammlung würde (ebenso wie ein Beschluß, daß das Reinvermögen einer Stiftung zufallen solle) eine ungültige Verfügung über ein Sonderrecht der Aktionäre enthalten. Mit nicht erhobenen Beträgen ist im Uebrigen zu verfahren, wie es einem Schuldner zusteht, der aus einem in der Person des Gläubigers liegenden Grunde an der Erfüllung verhindert wird (Hinterlegung).

Die Legitimation der Empfangsberechtigten geschieht nach denselben Grundsätzen wie sie bei Ausübung der Aktionärsrechte maßgebend sind (Anm. 6 zu Art. 183).

3) Klage. Das Recht auf den entsprechenden Vermögensantheil kann, nachdem die Erfordernisse der Absätze 2 u. 3 erfüllt sind, jeder Aktionär für seine Person (auch schon vor der Theilung des Gesammtvermögens) mit einer gegen die Liquidatoren (Anm. 2 zu Art. 244) erhobenen Klage ausüben, wobei diese an ihren eigenen Beschluß über die entbehrlichen Gelder gebunden sind (Art. 244a mit 141). Sache der Liquidatoren ist es, dem Kläger den Bestand des Aktivvermögens nachzuweisen und demgemäß den seinen Aktien entsprechenden Betrag auszuzahlen (ROHG. III S. 338).

4) Tilgung der Schulden. Die Liquidation hat in keiner Beziehung die Wirkungen der Konkurseröffnung, weder die §§ 15 flg. noch die §§ 58 flg. KO. finden Anwendung. Es werden also weder noch nicht fällige Schulden fällig, noch besondere zu Gunsten der Gesellschaft vereinbarte Zahlungsmodalitäten hinfällig, noch werden schwebende Verhältnisse an sich zu einer akuten Lösung geführt (RG. IX S. 14; V S. 8).

Die Garantie der Gläubiger dafür, daß die Liquidatoren nicht bei vorhandener Ueberschuldung andere Gläubiger begünstigen, besteht — von der Strafbestimmung des Art. 249c Nr. 2 abgesehen — lediglich in der Haftbarkeit der Liquidatoren gemäß Art. 241 Abs. 3 (RG. VII S. 105) und event. des Aufsichtsraths gemäß Art. 226 Abs. 2 Ziff. 5. Ein direkter Anspruch der nicht befriedigten Gläubiger gegen diejenigen, welche Zahlung über Gebühr erhalten haben, besteht nicht, wohl aber ein Anspruch gegen die Aktionäre, welchen vor Tilgung der Schulden ein Antheil gewährt worden ist, vergl. unten Anm. 8.

Zum Zwecke der Schuldentilgung sind, soweit dies erforderlich, die rückständigen Einlagen von den Aktionären einzuziehen; der über-

schießende Betrag wird dem Reinvermögen zugerechnet und den Inhabern der Interimsscheine auf ihren Antheil am Gesellschaftsvermögen in Abzug gebracht.

Beträge, welche zur Deckung etwaiger künftiger Ausgaben erforderlich sind, müssen ebenfalls von der Vertheilung ausgenommen und aufbewahrt werden; vergl. z. B. Art. 246 Anm. 2 a. E.

5) Abs. 2. Das Sperr-, Abwarte-Jahr. Dieselbe Frist (welche übrigens durch den Gesellschaftsvertrag nicht abgeändert werden kann) findet sich auch bei der Kommanditges. auf Akt., weshalb auf die Erläuterungen zu Art. 201 verwiesen werden kann; doch ist bei der Aktiengesellschaft der Anfang der Frist ein anderer. Maßgebend für den Anfang der Frist ist der Tag, an welchem das die dritte Bekanntmachung (oder wenn außer dem Reichsanzeiger noch andere Blätter benutzt werden, das die letzte Bekanntmachung) enthaltende Blatt ausgegeben ist; weder findet § 68 KO. Anwendung, noch ist, wie v. Völderndorff, S. 741 Anm. 9 will, die dritte Bekanntmachung im Reichsanzeiger stets maßgebend.

Das Abwarte-Jahr gilt nach Art. 247 Z. 5 auch für den Fall der Fusion.

Der Ablauf des Jahres bewirkt zu Gunsten der Aktionäre, daß nunmehr die Vertheilung unter sie — übrigens unter Beobachtung des Abs. 3 — vor sich gehen kann, schließt aber Gläubiger, welche ihre Ansprüche bis dahin nicht angemeldet haben, nicht von Geltendmachung derselben aus. Erhebt ein Gläubiger nach Ablauf des Jahres Ansprüche gegen die Gesellschaft, so hat letztere zu beweisen, daß sie nicht mehr besteht und kein Vermögen mehr besitzt (ROHG. XIX S. 160).

Die Beobachtung des Sperrjahres, wie überhaupt die Liquidation, fällt weg, wenn die Aktiengesellschaft in eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung umgewandelt wird (§§ 78, 79 Reichsges. v. 20. April 1892; vergl. Anm. 3 zu Art. 244).

6) Vorzeitige Vertheilungen, welche die Liquidatoren etwa vornehmen, geschehen auf deren Gefahr und können außerdem den Gläubigern Veranlassung geben, im Wege des Arrestes oder einstweiliger Verfügungen Sicherung zu suchen.

Die Aktionäre können vor Ablauf des Sperrjahres Anlaß zur Klage auf Feststellung ihres Antheils (der Quote nach) haben.

7) Abs. 3. Hinterlegung und Sicherstellung. Auch diese Bestimmung kann durch den Gesellschaftsvertrag nicht abgeändert werden. Vergl. im Uebrigen die Anm. 2—5 zu Art. 202.

8) Haftbarkeit der Aktionäre. Ob die Aktionäre den Gesellschaftsgläubigern zur Erstattung der dem Art. 245 zuwider empfangenen Zahlungen verpflichtet sind, läßt sich aus Art. 218 nicht entscheiden, da dieser nur von der Vertheilung des Gewinnes handelt, während hier das Kapitalvermögen und die Zurückzahlung der Einlage

in Frage steht. Nach allgemeinen Grundsätzen — eine dem Art. 198 Satz 1 entsprechende Vorschrift besteht hier nicht — werden in solchem Falle die Gläubiger, wenn kein Gesellschaftsvermögen vorhanden ist, sich an die Aktionäre halten dürfen. Denn ohne Einhaltung der gesetzlichen Formvorschriften besitzen die Aktionäre widerrechtlich und im Falle der formell gültigen Vertheilung haben sie nach Art. 245 Abs. 1 nur einen Anspruch auf das, was nach Tilgung der Schulden übrig bleibt, sind also — und zwar nicht blos auf Höhe dessen, was sie über ihre Einlage erhalten haben — der Bereicherungsklage unterworfen. Für den ersten Fall kommt Renaud, Aktienges. S. 833, durch Zulassung einer erleichterten Paulianischen Klage zum gleichen Resultat; im letzteren Fall erklärt derselbe S. 843 die Aktionäre als nicht verhaftet für die Schulden der Gesellschaft, nimmt aber doch an, daß bis zur völligen Schuldentilgung die Vertheilung des Vermögens absolut unstatthaft sei. Daraus würde jedoch folgen, daß, sofern die Theilung trotzdem geschehen ist, jedenfalls die von ihm zugelassene Paulianische Klage den Gläubigern zustehen würde.

9) Abs. 4. Die Schlußrechnung wird der Generalversammlung vorgelegt, welche gegen säumige Liquidatoren nur das Recht des Widerrufs und der Klage hat; Ordnungsstrafen finden nicht statt, ebensowenig wegen unterlassener Bekanntmachung. Dem einzelnen Aktionär steht ein Recht auf Rechnungslegung gegen die Liquidatoren nicht zu (RG. B. 1 Nr. 1190).

Mit Petersen u. v. Pechmann, S. 585 ist aus Art. 135 Abs. 2 u. 233 zu folgern, daß die Beendigung der Liquidation und das Erlöschen der Vollmacht der Liquidatoren zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden ist.

Beendigt ist die Liquidation, sobald die Schulden getilgt sind und die Vertheilung des Reinvermögens unter die Aktionäre vollzogen ist. Ist die Masse an einen der Interessanten mit der Verpflichtung alle Ansprüche zu befriedigen überlassen, so ist das nur eine andre Form der Liquidation, die auch in diesem Falle erst nach Berichtigung der Ansprüche beendigt ist (ROHG. XIX S. 161).

Mit Beendigung der Liquidation erlischt die Gesellschaft und die Firma; das Erlöschen der letzteren ist also nach Art. 25 Abs. 1 in das Handelsregister einzutragen. Die Anmeldung, mit welcher der Nachweis des Erlöschens zu führen ist, liegt den Liquidatoren ob, welche von dem Gesetz mit den Rechten und Pflichten des Vorstandes ausgestattet sind. So auch Petersen u. v. Pechmann, S. 585; Esser, Anm. 6 zu 245 u. 2 zu 244; Ring, 2. Aufl. S. 678; Staub, § 7. A. M. Kammerger. Beschl. v. 16. Juni 1884; Johow-Küntzel, 5 S. 34 flg.; OLG. Dresden, 31. Dez. 1888 Ann. 10 S. 427 u. 13 S. 532; Hergenhahn, Berufung ꝛc. der Generalvers. S. 164, 165; Birkenbihl in Gruchot, Beitr. 36 S. 834, welcher den Vorstand für verpflichtet erachtet.

Artikel 246.

Die Handelsbücher der aufgelösten Gesellschaft sind nach der Bekanntmachung von der Beendigung der Liquidation an einem von dem Handelsgerichte zu bestimmenden sicheren Orte zur Aufbewahrung auf die Dauer von zehn Jahren niederzulegen.

Die Aktionäre und die Gläubiger können zur Einsicht der Handelsbücher vom Handelsgerichte ermächtigt werden.

(Entw. A und B Art. 246. Begr. A S. $\frac{258.}{373.}$ Begr. B S. 244. Komm.-Ber. S. 28. Sten.-Ber. S. 975, 1154.)

---

1) Der Text des Abs. 1 entspricht im Wesentlichen dem alten Art. 246; Abs. 2 ist durch das Ges. v. 1884 neu hinzugefügt.

2) Aufbewahrung der Handelsbücher. Abs. 1 regelt die in Art. 33 dem Einzelkaufmann und in Art. 145 Abs. 1 den offnen Handelsgesellschaftern auferlegte Pflicht für die Aktiengesellschaft, d. h. deren Liquidatoren. In jenen Artikeln sind die Schriften, d. h. die Handelsbriefe, Inventare und Bilanzen den Handelsbüchern ausdrücklich gleichgestellt; wenngleich sonach die Bemerkung der Begründung B, wonach eine Bestimmung wegen der Handelsschriften nicht für erforderlich erachtet wird, „da schon das HGB. dieselben unter dem Ausdruck Handelsbücher mit begreift (vergl. Art. 145)“, nicht zutreffend erscheint, so wird man doch infolge des allgemeinen Satzes in Art. 244a Abs. 1 den Art. 145 Abs. 2 noch insoweit für anwendbar erachten dürfen, als er die Schriften den Handelsbüchern gleichstellt.

Auch das Aktienbuch wird mit Petersen u. v. Pechmann, S. 587 hier zu den Handelsbüchern zu rechnen sein (vergl. Anm. 2 zu Art. 182).

Die Anwendung von Ordnungsstrafen zum Erzwingen der Niederlegung findet nicht statt.

Wegen der Kosten der Niederlegung, welche von der Gesellschaft zu tragen sind, vergl. Anm. 4 zu Art. 245 a. E.

3) Abs. 2. Einsichtnahme durch die Aktionäre und Gläubiger. Die Begründung B erachtet die Gewährung jederzeitiger Einsicht für geeignet, die Vermögensinteressen von Personen, welche mit der Aktiengesellschaft in Geschäftsverbindung gestanden haben, bloszustellen. „Das Handelsgericht wird deshalb vor Ertheilung der Ermächtigung zu prüfen haben, ob von dem Aktionär oder dessen Rechtsnachfolger bezw. dem Gläubiger ein berechtigtes Interesse wahrscheinlich gemacht ist.“

Unter den Rechtsnachfolgern, von denen hier die Begründung spricht, können doch wohl nur solche Personen verstanden werden, welche das Recht eines Aktionärs nach Untergang der Gesellschaft erworben haben, denn die andern Rechtsnachfolger sind eben selbst Aktionäre

gewesen; diese Bemerkung der Begründung könnte daher eher für als gegen die Auslegung des Abs. 2 in dem Sinne sprechen, daß unter Aktionären nur diejenigen zu verstehen seien, welche es zur Zeit der Liquidation waren. Es kann aber nicht bezweifelt werden, daß auch frühere Aktionäre ein Interesse an Einsicht der Bücher haben können und es ist nicht einzusehen, warum diesen das Gesetz die Einsicht verwehren sollte. Vergl. auch § 90 Genossenschaftsges. v. 1. Mai 1889 und § 74 Ges. v. 20. April 1892.

Wegen des Handelsgerichts s. Anm. 2 zu Art. 3.

Artikel 247.

Bei der Auflösung einer Aktiengesellschaft durch Vereinigung derselben mit einer anderen Aktiengesellschaft (Art. 215) kommen folgende Bestimmungen zur Anwendung:

1. Das Vermögen der aufzulösenden Gesellschaft ist solange getrennt zu verwalten, bis die Befriedigung oder Sicherstellung ihrer Gläubiger erfolgt ist.
2. Der bisherige Gerichtsstand der Gesellschaft bleibt für die Dauer der getrennten Vermögensverwaltung bestehen, dagegen wird die Verwaltung von der anderen Gesellschaft geführt.
3. Die Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsraths der letzteren Gesellschaft sind den Gläubigern der aufgelösten Gesellschaft für die Ausführung der getrennten Verwaltung persönlich und solidarisch verantwortlich, die Mitglieder des Aufsichtsraths, soweit eine Vereinigung der Vermögen beider Gesellschaften mit ihrem Wissen und ohne ihr Einschreiten erfolgt ist.
4. Die Auflösung der Gesellschaft ist zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden.
5. Die öffentliche Aufforderung der Gläubiger der aufgelösten Gesellschaft (Art. 243) kann unterlassen oder auf einen späteren Zeitpunkt verschoben werden. Jedoch ist die Vereinigung der Vermögen der beiden Gesellschaften erst in dem Zeitpunkte zulässig, in welchem eine Vertheilung des Vermögens einer aufgelösten Aktiengesellschaft unter die Aktionäre erfolgen darf (Art. 245).

(Entw. A und B Art. 247. Begr. A S. $\frac{259.}{373.}$ Begr. B S. 244. Komm.-Ber. S. 28. Sten.-Ber. S. 975, 1154.)

---

1) Das Ges. v. 1884 hat den ursprünglichen Text des Art. nur insofern geändert, als es in Ziff. 3 an Stelle des Vorstandes von den Mitgliedern des Vorstandes spricht und neben diesen die Mitglieder des Aufsichtsraths erwähnt.

2) Fusion. Allgemeines. Die Lage einer Aktiengesellschaft kann es wünschenswerth erscheinen lassen, die Gesellschaft aufzulösen, ohne das Unternehmen selbst zu unterdrücken. Dieses Ziel kann erreicht werden durch den Verkauf des Geschäfts an einen Dritten (welcher auch eine Gesellschaft sein kann), ein Fall, der sich nur als eine besondere Form der Liquidation darstellt, also volle Anwendung des Art. 244 nach sich zieht (vergl. Anm. 9 Abs. 3 zu Art. 245). Ein anderes Mittel ist die s. g. Fusion, d. h. ein Vertrag zwischen zwei Aktiengesellschaften, durch welchen die eine (die sich auflösende) ihr Vermögen und ihre Schulden an eine andere (die aufnehmende) gegen Gewährung von Aktien der letzteren überträgt. Das Zustandekommen eines solchen Vertrags, welcher also Liquidirung des Vermögens nicht nach sich zieht, erleichtert das Gesetz in Art. 215 Abs. 4 dadurch, daß es zum Zustandekommen des Willens der sich auflösenden Gesellschaft nicht mehr (wie bis 1884) Einstimmigkeit der Aktionäre, sondern nur den Beschluß einer Mehrheit von $^3/_4$ des vertretenen Grundkapitals erfordert und in Art. 247, im Interesse der Gläubiger der sich auflösenden Gesellschaft die rechtlichen Folgen des Vertrags regelt (vergl. RG. IX S. 16, 17).

Ueber das Zustandekommen des Vertrags selbst — regelmäßig wird, schon wegen der Erhöhung des Grundkapitals, auch auf Seiten der aufnehmenden Gesellschaft dem Vertragsabschlusse ein genehmigender Beschluß der Generalversammlung vorangehen müssen — bestimmt das Gesetz nichts, setzt aber, wenn es in Art. 247 von „Auflösung einer Aktiengesellschaft durch Vereinigung mit einer andern" redet, das Zustandekommen eines Vertrags über die Vereinigung, nicht blos das Zustandekommen des in Art. 215 erwähnten Beschlusses der Generalversammlung der sich auflösenden Gesellschaft voraus. Durch diesen Vertrag, welchen die Vorstände der beiden Gesellschaften abschließen, wird gleichzeitig die Auflösung der einen Gesellschaft und der Uebergang ihres aktiven und passiven Vermögens bewirkt (vergl. RG. XXVIII S. 363), nur daß freilich zur Sicherung der Gläubiger der aufgelösten Gesellschaft die thatsächliche Vermischung der beiden Vermögensmassen (in Ziff. 5 „Vereinigung der Vermögen" genannt im Gegensatz zur „Vereinigung der Gesellschaften" im Eingang des Artikels) nach Vorschrift des Gesetzes nicht eher vorgenommen werden soll, als bis jene Gläubiger befriedigt oder sichergestellt sind, bezw. die aufnehmende Gesellschaft als Alleinschuldnerin angenommen haben.

Eine Gesellschaft kann nicht blos eine, sondern auch mehrere sich auflösende Gesellschaften aufnehmen; dagegen finden die Vorschriften der Artt. 215 Abs. 4 u. 247 keine Anwendung auf den Fall, daß 2 Gesellschaften sich zu einer neuen verschmelzen wollen, es sei denn,

daß zunächst eine neue Gesellschaft nach Vorschrift des Gesetzes gegründet wird und diese die beiden alten in sich aufnimmt.

Abänderung der Bestimmungen des Art. 247 durch den Fusionsvertrag ist ungültig.

3) **Die Entschädigung der Aktionäre** wird in dem Vereinigungsvertrage geregelt, denn die Liquidation und Vertheilung des Vermögens zu verhindern, ist gerade der Zweck der Fusion (Renaud, Aktienges. S. 810; RG. IX S. 16, 17). Die Aktionäre der aufgelösten Gesellschaft verlieren jeden Anspruch auf das Vermögen und können nur ihre kontraktlichen Rechte gegen die übernehmende Gesellschaft geltend machen. Indessen ist es nicht unzulässig, den Aktionären außer Aktien der neuen Gesellschaft noch andere Vortheile auszubedingen (ROHG. XIV S. 355, RG. IX S. 11).

4) Ziff. 1. **Getrennte Verwaltung.** Die herrschende Meinung (vergl. RG. IX S. 17; Renaud, Aktienges. 2. Aufl. S. 807, 811; Wiener in Goldschmidt, Zeitschr. 27 S. 365 flg.; Ring, 2. Aufl. S. 684; Petersen u. v. Pechmann, S. 590, 593) faßt die Vorschrift der getrennten Verwaltung nicht blos als eine Anweisung an die in Ziff. 3 für verantwortlich erklärten Organe der aufnehmenden Gesellschaft auf, sondern findet darin die Verleihung eines seiner Natur nach nicht näher bezeichneten Rechts an die Gläubiger der aufgelösten Gesellschaft, so lange eine thatsächliche Vermischung der beiden Vermögen nicht stattgefunden hat, das besonders verwaltete Vermögen zu ihrer ausschließlichen Befriedigung in Anspruch zu nehmen und gemäß § 193 Abs. 2 KO. nöthigenfalls Eröffnung des Konkurses über dasselbe zu beantragen, wobei übrigens anerkannt wird, daß das Eigenthum an jenem Vermögen (vorbehaltlich der zur Uebertragung des Grundeigenthums erforderlichen Förmlichkeiten) durch den Fusionsvertrag auf die andere Gesellschaft übergegangen ist (das Kammerger. hält Auflassung nicht für erforderlich, Johow, XI S. 129) und daß (letzteres wird von Petersen u. v. Pechmann, S. 593 geleugnet) durch diesen Vertrag die Gläubiger der aufgelösten und untergegangenen Gesellschaft Gläubiger der andern Gesellschaft geworden sind. Die rechtliche Natur jenes Rechts könnte nur als Vorbehalt des Eigenthums qualifizirt werden, womit indeß die Annahme des Eigenthumsübergangs durch den Fusionsvertrag in Widerspruch stehen würde (vergl. Staub, § 9 zu Art. 247).

Die getrennte Verwaltung erfordert auch besondere Buchführung und besondere Aufnahme von Inventar und Bilanz und schließt auch Konfusion der beiderseitigen Forderungen und Schulden aus.

Die Verwaltung wird nach Ziff. 2 von den Organen der andern Gesellschaft geführt, mithin hört die Thätigkeit der Organe der aufgelösten — das Gesetz spricht ungenau von der „aufzulösenden“ G. — Gesellschaft auf und haben die erstgenannten Organe auch die Vertretung der aufgelösten Gesellschaft.

Die Sicherstellung der Gläubiger erfolgt nach Maßgabe des bürger-

lichen Rechts; im Uebrigen wird die Ziff. 1 durch den zweiten Satz von Ziff. 5 weiter erläutert.

5) Ziff. 2. Der bisherige Gerichtsstand der aufgelösten Gesellschaft ist der des Art. 213 Abs. 2; derselbe dauert in der Art fort, daß die Gläubiger dort ihre Ansprüche gegen die aufgelöste Gesellschaft auch künftig geltend machen können, aber nicht müssen, denn die Klage ist gegen die andre Gesellschaft zu richten (oben Anm. 4), kann also auch im Wohnsitz derselben erhoben werden (Renaud, AG. S. 812, 813 bei Note 35).

6) Die Gläubiger der aufgelösten Gesellschaft können ihre Rechte auch gegen die andre Gesellschaft als Universalrechtsnachfolgerin der ersteren geltend machen; mit ihnen konkurriren die Gläubiger der andern Gesellschaft (Wiener in Goldschmidt, Zeitschr. Bd. 27 S. 380; Renaud, AG. S. 811, 814; vergl. Anm. 7 flg. zu Art. 22; a. M. Keyßner, Nr. 6 zu Art. 247 u. Petersen u. v. Pechmann, S. 593, welche erst von der thatsächlichen Vermischung der beiden Vermögensmassen ab [Ziff. 5] den Gläubigern der aufgelösten Gesellschaft die Befugniß zuerkennen, das Vermögen der aufnehmenden Gesellschaft zu ihrer Befriedigung in Anspruch zu nehmen).

Ein Vertrag, durch welchen bestimmt wäre, daß den Gläubigern ein Anspruch gegen die aufnehmende Gesellschaft nicht zustehen sollte, könnte als ein Vereinigungsvertrag, auf welchen Art. 215 Abs. 4 und Art. 247 Anwendung fänden, überhaupt nicht angesehen werden. A. M. Esser, Anm. 6.

7) Ziff. 3. Die Haftbarkeit der Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsraths ist eine solidarische im Sinne des Art. 281. Zur Inanspruchnahme dieser Haftbarkeit ist nicht (wie Petersen u. v. Pechmann, S. 594 anzunehmen scheinen) der Nachweis eines entstandenen Schadens erforderlich; es genügt der Nachweis, daß eine getrennte Verwaltung nicht geführt werde, um die bürgschaftsartige Haftung der Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsraths zu begründen (vergl. die ähnliche Ausdrucksweise in § 79 Abs. 3 Ges. v. 20. April 1892).

8) Ziff. 4. Eintragung. Ordnungsstrafe. Die Anmeldung muß durch den Vorstand der aufgelösten Gesellschaft auf Grund des Fusionsvertrags geschehen und zwar nach Maßgabe des Art. 243, wenn auch auf denselben nicht ausdrücklich verwiesen ist, wie sich aus der modifizirenden Bestimmung in Ziff. 5 ergiebt. Wegen der Ordnungsstrafen vergl. Art. 249g.

9) Ziff. 5. Die öffentliche Aufforderung. Von der Regel des Satz 1, wonach die öffentl. Aufforderung unterbleiben kann, enthält Satz 2 eine Ausnahme nämlich für den Fall, daß die in Ziff. 1 vorgeschriebene getrennte Verwaltung des Vermögens beider Gesellschaften aufhören soll. Letzteres darf nicht eher geschehen als nach Ablauf eines Jahres seit dem Tage der dritten, nach Art. 243 zu

erlassenden Bekanntmachung, und mit dieser ist eben eine öffentliche Aufforderung nothwendig verbunden.

„Die Vereinigung der Vermögen" ist gleichbedeutend mit thatsächlicher Vermischung und mit Aufhebung der getrennten Verwaltung und nicht zu verwechseln mit „der Vereinigung der Gesellschaften", dem Fusionsvertrage. Geschieht diese Vermischung vor Ablauf der Frist oder vor Befriedigung, oder Sicherstellung der Gläubiger der aufgelösten Gesellschaft, so haben dieselben nach der oben in Anm. 4 als herrschend bezeichneten Ansicht das Recht, auf Trennung der Vermögen zu klagen und können nöthigenfalls im Wege des Arrestes und einstweiliger Verfügungen Sicherung suchen, außerdem aber nach Ziff. 3 die Verantwortlichkeit der Organe der aufnehmenden Gesellschaft in Anspruch nehmen, abgesehen von der ihnen gegen letztere Gesellschaft selbst zustehenden Klage (oben Anm. 6). Das Recht, auf Eröffnung des Konkurses über das Vermögen der aufgelösten Gesellschaft anzutragen (oben Anm. 4), wird durch die vorzeitige „Vereinigung der Vermögen" jedenfalls aufgehoben (Petersen u. v. Pechmann, S. 596). Auch ein Absonderungsrecht im Konkurse der aufnehmenden Gesellschaft ist den Gläubigern der aufgelösten nicht verliehen.

Artikel 248.

Eine theilweise Zurückzahlung des Grundkapitals an die Aktionäre oder eine Herabsetzung desselben kann nur auf Beschluß der Generalversammlung und nur unter Beobachtung derselben Bestimmungen erfolgen, welche für die Vertheilung des Gesellschaftsvermögens im Falle der Auflösung maßgebend sind (Art. 243, 245). Der Beschluß hat zugleich die Art, in welcher die Zurückzahlung oder Herabsetzung erfolgen soll, und die zu ihrer Durchführung erforderlichen Maßregeln festzusetzen. Er muß, sofern der Gesellschaftsvertrag für die Beschlußfassung nicht noch andere Erfordernisse aufstellt, durch eine Mehrheit von drei Viertheilen des in der Generalversammlung vertretenen Grundkapitals erfolgen. Sind verschiedene Gattungen von Aktien ausgegeben, so bedarf es zu dem von der gemeinschaftlichen Generalversammlung gefaßten Beschlusse der Zustimmung einer besonderen Generalversammlung der benachtheiligten Aktionäre, deren Beschlußfassung derselben Vorschrift unterliegt.

Der Beschluß ist in das Handelsregister einzutragen; auf die Eintragung finden die Vorschriften im Artikel 214 Anwendung.

(Entw. A und B Art. 248. Begr. A S. $\frac{259-261.}{374-377.}$ Begr. B S. 244, 247. Komm.-Ber. S. 28. Sten.-Ber. S. 975, 1154.)

---

1) Der durch das Ges. v. 1884 dem Art. gegebene Text wiederholt in Abs. 1 Satz 1 die Absätze 1 u. 2 der Fassung von 1870; im Uebrigen enthält er neues Recht, vergl. Anm. 1 zu Art. 203. — Der alte Abs. 3 ist durch Art. 241 Abs. 3 mit 226 Abs. 2 Z. 5 ersetzt.

2) Abs. 1. Theilweise Zurückzahlung oder Herabsetzung des Grundkapitals. Im allgemeinen ist zur Erläuterung des Art. auf die Anm. 2—4 zu Art. 203 zu verweisen, dessen Abs. 1 (Abs. 2 findet sich in Art. 215d Abs. 2 wieder) in wesentlichen Punkten mit Art. 248 übereinstimmt. Während aber dort, entsprechend dem nothwendigen Zusammenwirken von Komplementaren und Kommanditisten, von einer „Bestimmung" über die Zurückzahlung oder Herabsetzung die Rede ist, entscheidet hier der Beschluß der Generalversammlung (für welchen eine erhöhte Majorität vorgeschrieben ist und mildere Bestimmungen des Statuts nicht in Betracht kommen, Anm. 1 zu Art. 203) allein, und während dort die zu beobachtenden Vorschriften in Artt. 201 u. 202 zu suchen sind, ist hier auf Artt. 243 u. 245 Bezug genommen.

Die Verantwortlichkeit der Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsraths (vergl. Anm. 3 a. E. zu Art. 203) richtet sich bei der Aktiengesellschaft nach Artt. 241 Abs. 3 und 226 Abs. 2 Z. 5.

Die im dritten Satze des Abs. 1 erforderte Dreiviertelsmajorität entspricht den Artt. 242 Abs. 1 Z. 2, 215 Abs. 2 (vergl. Anm. 4 zu Art. 242), die mehrfache Beschlußfassung beim Vorhandensein verschiedener Gattungen von Aktien den Artt. 215 Abs. 6, 180g Abs. 3.

3) Abs. 2. Eintragung des Beschlusses. Indem Abs. 1 analoge Anwendung des Art. 243, welcher Eintragung der Auflösung verlangt, vorschreibt, verlangt er schon die Eintragung der Herabsetzung bezw. theilweisen Zurückzahlung; wenn nun Abs. 2 nochmals ausdrücklich die Eintragung des Beschlusses vorschreibt, so darf daraus nicht gefolgert werden, daß neben der Eintragung des Beschlusses über die Herabsetzung noch eine besondere Eintragung der Herabsetzung erfolgen müsse. Dies ergiebt sich klar aus einer Vergleichung mit Art. 203, welcher lediglich Eintragung „der Bestimmung" erfordert und auf Art. 180f verweist.

Eintragung der Ausführung des Beschlusses ist nicht vorgeschrieben; anders im Falle der Artt. 215b u. 180i.

Der Registerrichter hat sich um Ausführung der Vorschriften in Artt. 243, 245 nicht zu kümmern, sondern den Beschluß einzutragen, sobald er ihm vorgelegt wird (vergl. Beschl. des Kammerger. v. 20. Nov. 1878 u. 17. März u. 7. Juli 1884; Johow-Küntzel, Jahrb. Bd. 1 S. 12 flg., Bd. 5 S. 26, 29; Hergenhahn, Gen.-Vers. S. 164).

4) Ueber Stempelpflicht vergl. RG. XVIII S. 51 und Jur. Wochenschr. 1885 S. 325.

5) Auf die älteren Gesellschaften findet der Art. 248 eben-

falls Anwendung. Der Umstand, daß die Aktien über weniger als 1000 ℳ lauten, hindert die theilweise Zurückzahlung nicht (Kammerger. bei Johow, 8 S. 19).

Vierter Titel.

Strafbestimmungen.

Artikel 249.

Persönlich haftende Gesellschafter, Mitglieder des Aufsichtsraths und Liquidatoren einer Kommanditgesellschaft auf Aktien, sowie Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsraths und Liquidatoren einer Aktiengesellschaft werden, wenn sie absichtlich zum Nachtheile der Gesellschaft handeln, mit Gefängniß und zugleich mit Geldstrafe bis zu zwanzigtausend Mark bestraft.

Zugleich kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

(Entw. A und B Art. 249. Begr. A S. $\frac{263-265.}{380-382.}$ Begr. B S. 249, 250. Komm.-Ber. S. 34. Sten.-Ber. S. 976, 1154.)

---

1) Titel IV. Daß dem 2. Buche durch das Ges. v. 1884 ein besonderer 4. Titel eingefügt wurde, beruht darauf, daß man es für zweckmäßig erachtete, die für die Kommand.-Ges. auf Akt. und die für die Aktiengesellschaft erforderlichen Strafbestimmungen zusammen zu fassen. Dieselben haben einen vierfach verschiedenen Charakter:

1. in Anlehnung an die Artt. 206 Z. 1, 249 Z. 1 der Fassung von 1870 bedrohen die Artt. 249a Z. 1—3, 249d Z. 1 u. 2 gewisse betrügerische Manöver mit Strafe, ohne Rücksicht auf den nachweisbaren Zusammenhang mit der Schädigung;
2. die Artt. 249, 249b, 249c betreffen Pflichtwidrigkeiten, mit denen eine erhebliche Schädigung der Gesellschaft und ihrer Gläubiger verbunden sein kann, unter Androhung wesentlich höherer Strafen als solche die bisherigen Artt. 206 Z. 2 u. 3, 249 Z. 2 u. 3, 249a enthielten;
3. Strafbestimmungen zur Verhütung einer Fälschung des Mehrheitswillens in der Generalversammlung enthalten die Artt. 249d Z. 3, 249e, 249f (letzterer nach Vorschlag der Reichstagskommission aufgenommen);
4. Art. 249g enthält eine Zusammenstellung der Fälle, in denen Ordnungsstrafen zulässig sind.

2) Der Text des Art. 249 beruht auf dem Ges. v. 1884; wegen des alten Art. 249 vergl. oben Anm. 1.

3) **Allgemeines. Untreue.** Vor Erlaß des Ges. v. 1884 wurden die Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsraths der Aktiengesellschaften, sowie die Liquidatoren der Kommandit-Gesellschaften auf Aktien und der Aktiengesellschaften als Bevollmächtigte der Gesellschaften der Anwendung des § 266 Abs. 1 Z. 2 StGB. unterworfen. Die besondere Strafvorschrift, welche jetzt der Art. 249 in Anlehnung an den Wortlaut der Ziff. 1 des § 266 Abs. 1 enthält, stellt die darin bezeichneten Personen, zu welchen auch die Komplementare und Mitglieder des Aufsichtsraths der Kommand.-Ges. auf Akt. gehören, den staatlich bestellten Aufsichtspersonen wie den Vormündern und Verwaltern der Konkursmassen (vergl. Begr. B zu Art. 249) gleich, was jedoch nicht in dem Sinne verstanden werden darf, als würden durch dieses Strafgesetz die Obliegenheiten und Aufgaben der in Art. 249 bezeichneten und der in § 266 Abs. 1 Z. 1 genannten Personen gleichgestellt; demgemäß ist insbesondere die Frage, inwieweit jene Personen durch Verabfolgung von Geschenken aus dem von ihnen verwalteten Vermögen pflichtwidrig handeln, bezüglich jeder einzelnen Person besonders zu beantworten.

Auf das Vergehen des Art. 249, wie auf die der Artt. 249a—f findet der allgemeine Theil des StGB.'s Anwendung; infolge dessen ist der **Versuch** nicht strafbar.

4) **Dolus. Absichtlichkeit.** Nach feststehender Praxis des Reichsgerichts (Str. I S. 172, 329 u. XV S. 211) wird das „absichtlich" in § 266 StGB. nicht im Sinne einer bezweckten Benachtheiligung, sondern wie an anderen Stellen des StGB.'s als gleichbedeutend mit „vorsätzlich" verstanden. Ein in der Kommission des RT.'s gestellter Antrag, in Art. 249 das „absichtlich" mit „wissentlich" zu vertauschen, wurde unter Hinweis auf diese Praxis abgelehnt (Ber. S. 34). Der Dolus, welchen Art. 249 erfordert, besteht demnach in dem Wollen der Handlung mit dem Bewußtsein, daß dieselbe zum Nachtheil der Gesellschaft gereiche, und es ist der s. g. dolus eventualis vorhanden, wenn das mit dem Wollen der Handlung verbundene Bewußtsein dahin geht, daß dieselbe schadenbringend sein könne (RG. Str. VII S. 283). Außerdem setzt Art. 249 Rechtswidrigkeit des Handelns voraus; nach § 59 StGB. schließt deshalb der **gute Glaube** des Thäters, zu der Handlung kraft seiner Stellung berechtigt zu sein, jenen Dolus aus, was z. B. auch praktisch werden kann bei Beantwortung der Frage, ob beim Abschluß eines gewagten Geschäfts der Eventualdolus vorhanden war.

Wird der gute Glaube vom Angeklagten behauptet, so kann Verurtheilung nur erfolgen, wenn festgestellt werden kann, daß diese Behauptung unrichtig. Die Feststellung, daß Angeklagter mit dem Bewußtsein der Rechtswidrigkeit gehandelt habe, muß der Sache (nicht den Worten) nach auch dann getroffen werden, wenn die Behauptung dahin ging, daß der Thäter zu der Handlung befugt gewesen sei.

5) **Zum Nachtheile der Gesellschaft**, d. h. es muß durch die

Handlung eine Beschädigung des Vermögens der Gesellschaft bewirkt worden sein; ein Erforderniß, das auch zur Erfüllung des Betrugsbegriffs im Sinne des § 263 StGB. gehört. Eine gewinnsüchtige Absicht des Thäters, welche § 266 Abs. 2 StGB. als erschwerenden Umstand kennt, erfordert Art. 249 nicht. Nicht jede Verminderung des Vermögens gereicht aber zum Nachtheil der Gesellschaft, vielmehr können Liberalitäten, welche innerhalb der Grenzen der guten Sitte bleiben (z. B. Extrahonorar an einen Rechtsanwalt), ihren Gegenwerth in Wahrung des guten Rufs der Gesellschaft finden (vergl. Staub in Holdheim, Wochenschr. 1892 S. 174).

6) Das Handeln, welches der Art. 249 erfordert, kann auch in einem pflichtwidrigen Unterlassen bestehen, beispielsweise in der unterlassenen Geltendmachung einer Forderung mit der beabsichtigten Wirkung des Eintritts der Verjährung (RG. Str. XI S. 412). Einer pflichtwidrigen Unterlassung kann sich auch das von der Vertretung der Gesellschaft ausgeschlossene Vorstandsmitglied schuldig machen.

Artikel 249a.

Mit Gefängniß und zugleich mit Geldstrafe bis zu zwanzigtausend Mark werden bestraft:

1. persönlich haftende Gesellschafter oder Mitglieder des Aufsichtsraths einer Kommanditgesellschaft auf Aktien, sowie Gründer, Mitglieder des Vorstandes oder des Aufsichtsraths einer Aktiengesellschaft, welche behufs Eintragung des Gesellschaftsvertrages in das Handelsregister rücksichtlich der Zeichnung oder Einzahlung des Gesammtkapitals der Kommanditisten oder des Grundkapitals der Aktiengesellschaft oder der im Artikel 175b oder 209b vorgesehenen Festsetzungen wissentlich falsche Angaben machen;
2. diejenigen, welche rücksichtlich der bezeichneten Thatsachen wissentlich falsche Angaben in einer im Artikel 180a, 213b vorgesehenen Ankündigung von Aktien machen;
3. persönlich haftende Gesellschafter oder Mitglieder des Aufsichtsraths einer Kommanditgesellschaft auf Aktien, sowie Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsraths einer Aktiengesellschaft, welche behufs Eintragung einer Erhöhung des Gesammtkapitals der Kommanditisten oder des Grundkapitals der Aktiengesellschaft in das Handelsregister (Art. 180h und 180i, 215a und 215b) rücksichtlich der Einzahlung des bisherigen oder rücksichtlich der Zeichnung oder Einzahlung des erhöhten Kapitals wissentlich falsche Angaben machen.

Zugleich kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt ausschließlich die Geldstrafe ein.

(Entw. A und B Art. 249a. Begr. A S. $\frac{265-267.}{382-385.}$ Begr. B S. 250–252. Komm.-Ber. S. 34, 35. Sten.-Ber. S. 976, 1155.)

---

1) Die Ziff. 1 des Art. enthält die Vorschriften der Artt. 206 Ziff. 1 und 249 Ziff. 1 der Fassung von 1870, dehnt aber unter Verschärfung der Strafe die Strafvorschrift in subjektiver Beziehung auf die Gründer, in objektiver Beziehung auf die Angaben über die in Artt. 175b u. 209b vorgesehenen Festsetzungen aus. Die übrigen Bestimmungen sind durch das Ges. v. 1884 neu hinzugefügt. — Der alte Art. 249a ist durch Art. 249c ersetzt.

2) Der allgemeine Theil des StGB.'s findet auch hier Anwendung; Versuch ist also nicht strafbar.

3) Abs. 1 Ziff. 1 trifft, wie der Bericht der Reichstagskommission (S. 34, 35), hervorhebt, auch den Fall, daß Gründer in der in Art. 209g geforderten Erklärung (Gründerbericht) wissentlich falsche Angaben machen; es sei nicht nothwendig dies ausdrücklich im Art. auszusprechen, weil die Worte „behufs Eintragung" 2c. alle Angaben umfaßten, welche die Gründer im Gründungsstadium für die von den Betheiligten und dem Registerrichter vorzunehmende Prüfung machten. Das RG. (XXVI S. 41 u. Str. XVIII S. 112) ist dieser Auslegung beigetreten.

Als nach Ziff. 1 strafbar wurde (RG. Str. XVIII S. 106) angesehen ein Gründer (sowie sein Genosse), welcher bei Festsetzung des Preises für die von ihm gemachte Einlage (Art. 209b) anderen Gründern verschwiegen hatte, daß er einem Mitgründer als Belohnung für die Mitwirkung bei der Gründung versprochen hatte, ihm einen Theil jenes Preises als Belohnung zu gewähren.

Ideale Konkurrenz mit § 271 StGB. liegt nicht vor, weil der Registereintrag nicht für die Wahrheit des Erklärten beweisend ist. Vergl. Anm. 6 zu Art. 12.

4) Ziff. 2 trifft die s. g. Emittenten. Vergl. Anm. 3 zu Art. 180a.

5) Ziff. 3 fügt zur Beseitigung von Zweifeln eine Ergänzung der Ziff. 1 hinzu, welche schon durch die Rechtsprechung angebahnt war.

Unter Volleinzahlung des Gesammt- bezw. Grundkapitals im Sinne der Artt. 180h u. 215a ist wirkliche Bezahlung sämmtlicher Einlagen zu verstehen, und Vorstandsmitglieder, welche wissend, daß auf einige Aktien ein Theil der Einlage noch rückständig ist, die Erklärung der Volleinzahlung abgeben, berufen sich auf einen vom Strafrichter nicht zu berücksichtigenden Rechtsirrthum, wenn sie die Erklärung

in der Meinung abgegeben haben, Volleinzahlung sei im „wirthschaftlichen" nicht im „arithmetischen" Sinne zu verstehen und es komme auf das Vorhandensein einiger Restanten nicht an. (RG. Str. XIV S. 36.) Vergl. Anm. 2 zu Art. 180h.

Artikel 249b.

Persönlich haftende Gesellschafter, Mitglieder des Aufsichtsraths und Liquidatoren einer Kommanditgesellschaft auf Aktien, sowie Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsraths und Liquidatoren einer Aktiengesellschaft werden mit Gefängniß bis zu einem Jahre und zugleich mit Geldstrafe bis zu zwanzigtausend Mark bestraft:

1. wenn sie wissentlich in ihren Darstellungen, in ihren Uebersichten über den Vermögensstand der Gesellschaft oder in den in der Generalversammlung gehaltenen Vorträgen den Stand der Verhältnisse der Gesellschaft unwahr darstellen oder verschleiern;
2. wenn sie vor der vollen Leistung des Nominalbetrages der Aktien oder des in den Fällen der Artikel 175a Ziffer 2, 180h Absatz 2, 209a Ziffer 2, 215a Absatz 2 festgesetzten Betrages Aktien ausgeben;
3. wenn sie in dem Falle einer stattgefundenen Erhöhung des Gesammtkapitals oder des Grundkapitals vor Eintragung derselben in das Handelsregister (Art. 180i Abs. 3, 215c Abs. 3) Aktien oder Interimsscheine ausgeben;
4. wenn sie auf einen geringeren Betrag als eintausend Mark gestellte Aktien oder Interimsscheine ausgeben, welche nicht die im Artikel 181a Absatz 3, 215c Absatz 4 vorgeschriebenen Angaben enthalten.

Im Falle der Ziffer 1 kann zugleich auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt ausschließlich die Geldstrafe ein.

(Entw. A und B Art. 249b. Begr. A S. $\frac{267.}{385,\ 386.}$ Begr. B S. 252. Komm.-Ber. S. 35. Sten.-Ber. S. 976, 1154.)

---

1) Der Art. giebt in Ziff. 1 die Strafvorschrift der Artt. 206 Ziff. 3 u. 249 Ziff. 3 der Fassung von 1870 wieder, verschärft jedoch die Strafe, welche sich in der Gründerzeit als unzureichend erwiesen

hatte, und erstreckt die strafrechtliche Verantwortlichkeit auf die Liquidatoren. Ziff. 2 u. 3 sind durch das Ges. v. 1884 neu geschaffen, Ziff. 4 nach Vorschlag der Reichstagskommission.

2) Abs. 1 Ziff. 1. Falsch darstellen. Verschleiern. Der Hauptzweck der Vorschrift unter Ziff. 1 — welche nach Vorbild mehrerer Einführungsgesetze als Ersatzmittel für die beseitigte staatliche Genehmigung gegeben ist — ist die Sicherung einer richtigen Bilanz (vergl. RG. Str. XIV S. 82); sie geht indessen weiter, indem sie alle Unwahrheiten über den Stand der Verhältnisse der Gesellschaft trifft, sofern dabei nur die im Gesetz genannten Personen in ihrer dort bezeichneten Stellung („amtlich") thätig gewesen sind, was z. B. der Fall ist, wenn Vorstandsmitglieder dem Aufsichtsrath über den Stand der Kommanditkonti Auskunft geben, sei es auch, daß diese Auskunft als vertrauliche bezeichnet wird (RG. Str. V S. 146), ebenso wenn einem Geschäftsfreunde Auskunft ertheilt wird, obgleich eine allgemeine Verbindlichkeit zur Auskunftsertheilung nicht besteht (Renaud, AG. S. 623; Stenglein, Zeitschr. 8 S. 51; Busch, Arch. 39 S. 110 flg.). In letzterer Beziehung ist erheblich, daß ein Antrag, welcher die Bestimmung unter Ziff. 1 (Ziff. 3 des alten Art. 249) auf Täuschung gegenüber den Gesellschaftern beschränken wollte, im Reichstag (1870) abgelehnt bezw. zurückgezogen wurde, woraus sich ergiebt, daß nicht allein die Gesellschafter, sondern auch Dritte geschützt werden sollten; indessen darf man darin nicht zu weit gehen, da z. B. falsche Angaben zum Zwecke einer Steuerhinterziehung nicht hierher gehören, sondern als besonderes Steuerdelikt bestraft werden. Anders würde es sich mit zu hohen Steuerdeklarationen verhalten, welche bezwecken, den Stand der Gesellschaft in günstigerem Licht erscheinen zu lassen.

Auch die im Reichstag beantragte Beschränkung auf Angaben über den Vermögensstand der Gesellschaft fand keinen Beifall, weil manches nicht dazu Gehörige doch von großer Bedeutung für die Gesellschaft und zur Beurtheilung ihrer Lage sein kann, z. B. die allgemeine Lage eines Geschäftszweigs, den eine Gesellschaft betreibt (vergl. Verhandl. des Reichst. 1870 Bd. 2 S. 1070). Demnach bezieht sich das Gesetz auf alle Darstellungen, welche für die Gesellschaft von Bedeutung sind, mögen sie deren finanziellen oder sonstigen Angelegenheiten,- die Gesammtsituation oder z. B. nur den Inhalt eines Vertrags betreffen, der infolge der Bestimmung des Art. 213f nur für den anderen Vertragstheil bindend war (RG. Str. XXI S. 172). Auch hier ist aber das Wesentliche vom Unwesentlichen zu unterscheiden; z. B. Urtheile über politische Fragen gehören nicht hierher, sofern nicht der Vortragende besondere Kenntniß von Thatsachen hat, die er verschweigt oder anders darstellt.

Sowohl positive Unwahrheit („unwahr darstellen") als auch diejenige Art der Darstellung, durch welche die mitgetheilte Wahrheit schwer erkennbar gemacht wird („verschleiern"), ist strafbar; das

Verschweigen von Thatsachen kann die Darstellung bald zu einer unwahren, bald zu einer verschleiernden machen.

Das zum Thatbestand erforderliche wissentliche Handeln erfordert das Bewußtsein, daß die Darstellung eine unwahre oder verschleiernde ist (nicht aber die Absicht zu täuschen, Keyßner, Nr. 3 zu Art. 206, RG. Str. XIV S. 83), weshalb guter Glaube und Irrthum, sowie die vermeintliche Falschheit bei objektiver Wahrheit die Strafe ausschließen.

3) Ziff. 2—4. Verschulden. Die Vergehen unter 2—4, bei denen das Gesetz nicht wie bei 1 ein wissentliches Handeln erfordert, setzen ein schuldhaftes Verhalten des Thäters voraus, das ebensowohl auf Vorsatz wie auf Fahrlässigkeit beruhen kann; die Unbekanntschaft mit Thatumständen, welche zum gesetzlichen Thatbestande gehören oder die Strafbarkeit erhöhen, entschuldigt die nach dem Gesetz verantwortlichen Personen nur insoweit, als die Unkenntniß selbst nicht durch Fahrlässigkeit verschuldet ist; § 59 Abs. 2 StGB.; es gelten also hier dieselben Grundsätze, welche das Reichsgericht bei Anwendung z. B. des § 146 Z. 2 Gew.-O. oder des § 69 Personenstands-Ges. v. 6. Febr. 1875 befolgt (RG. Str. VI S. 111, IV S. 255; vergl. auch Oppenhoff, N. 18a zu § 59 StGB.; a. A. Staub, Nr. 26 zu Art. 249b.

4) Ziff. 2. Volle Leistung des Nominalbetrags 2c. bezieht hier (anders im Falle 249 Abs. 1 Z. 3) sich auf die einzelnen ausgegebenen Aktien. Haben also diejenigen Aktionäre, welchen Aktien ausgehändigt worden sind, ihre Verbindlichkeiten gegenüber der Gesellschaft erfüllt, so kann nicht Bestrafung der Aktienausgeber auf Grund der Ziff. 2 deshalb erfolgen, weil seitens anderer Aktionäre (die aber Aktien nicht erhalten haben) Volleinzahlung noch nicht geleistet ist (vergl. Ber. S. 35).

5) Ziff. 3. Gesammtkapital, Grundkapital; das erstere Wort bezieht sich auf die Kommand.-Ges. auf Aktien (Art. 173), das zweite auf die Aktiengesellschaft (Art. 207). — Aus der Vergleichung von Ziff. 2 mit Ziff. 3 ergiebt sich, daß die in Art. 181a Abs. 2 u. 215c verbotene Ausgabe von Aktien und Interimsscheinen einer neu gegründeten Gesellschaft vor der Eintragung des Gesellschaftsvertrags eine strafbare Handlung nicht ist.

6) Wegen Anwendbarkeit des allgemeinen Theils des StGB.'s vergl. Anm. 3 a. E. zu Art. 249.

Artikel 249c.

Mit Gefängniß bis zu drei Monaten und zugleich mit Geldstrafe bis zu fünftausend Mark werden bestraft:

1. die persönlich haftenden Gesellschafter, die Mitglieder des Aufsichtsraths und die Liquidatoren einer Kommanditgesellschaft auf Aktien, sowie die Mitglieder des Vorstandes und

des Aufsichtsraths und die Liquidatoren einer Aktiengesellschaft, wenn länger als drei Monate die Gesellschaft ohne Aufsichtsrath geblieben ist oder in dem letzteren die zur Beschlußfähigkeit erforderliche Zahl von Mitgliedern gefehlt hat;

2. die Mitglieder des Vorstandes und die Liquidatoren einer Aktiengesellschaft, wenn sie entgegen der Vorschrift des Artikels 240 Absatz 2 es unterlassen haben, die Eröffnung des Konkurses zu beantragen.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so ist auf die Geldstrafe ausschließlich zu erkennen.

Die Strafe tritt nicht gegen denjenigen ein, welcher nachweist, daß die Bestellung oder Ergänzung des Aufsichtsraths oder der Eröffnungsantrag ohne sein Verschulden unterblieben ist.

(Entw. A und B Art. 249c. Begr. A S. $\frac{267,\ 268.}{386,\ 387.}$ Begr. B S. 252, 253. Komm.-Ber. S. 35. Sten.-Ber. S. 976, 1155.)

---

1) Der Art. 249c in der Fassung des Ges. v. 1884 ersetzt die Strafvorschriften der Artt. 206 Ziff. 2 u. 249a der Fassung von 1870 und zwar unter Erhöhung der Strafandrohung, theilweiser Aenderung der Beweislast, Aufnahme der Liquidatoren in die Zahl der für das Fehlen des Aufsichtsraths Verantwortlichen und unter Anpassung an die für Eintritt des Vermögensverfalls in Art. 240 Abs. 2 ertheilten Vorschriften.

2) Abs. 1 Ziff. 1. **Aufsichtsrath.** Die Frist von 3 Monaten beginnt, falls die Gesellschaft ohne Bestellung eines Aufsichtsraths (trotz Art. 175e, 209f; vergl. RG. V S. 162) zur Eintragung gekommen sein sollte, mit der Registrirung, in andern Fällen an dem Tage, an welchem der Aufsichtsrath ganz verschwunden oder beschlußunfähig geworden ist.

Die Erwähnung der Beschlußunfähigkeit soll bewirken, daß beim Ausscheiden eines Mitgliedes unbedingt schleunige Ergänzung des Aufsichtsraths durch die Generalversammlung erfolgt. Bei den Berathungen (im Jahre 1870) wurde von dem Bundesrathskommissar hervorgehoben, daß die Ermittelung, wie viele zur Beschlußfähigkeit gehören, bei dem Schweigen des Gesetzes und oft auch des Statuts schwierig sein könne. Jedenfalls darf (nach Artt. 191, 224) die Zahl nicht unter drei herabsinken und im Uebrigen ist das Statut maßgebend. Enthält letzteres über die Beschlußfähigkeit keine ausdrückliche Vorschrift, so kommt für dieselbe die statutenmäßige Zahl der Mitglieder und wenn diese im Statut nur durch eine Maximal- und eine Minimalzahl bestimmt ist, die letztere in Betracht (a. M. **Esser**, Anm. 3).

Ein Mitglied des Aufsichtsraths, welches sich beharrlich weigert,

seine Pflicht zu erfüllen und dadurch den Aufsichtsrath beschlußunfähig macht, ist deshalb immer noch Mitglied des Aufsichtsraths; anders läge freilich die Sache, wenn ein solches Mitglied im Einverständniß mit den Mitgliedern des Vorstandes nur zum Scheine seine Stellung behielte, so daß thatsächlich der Aufsichtsrath nicht vollzählig wäre.

Wegen des Verschuldens s. unten Anm. 4.

3) Abs. 1 Z. 2. Antrag auf Konkurseröffnung. Zur Stellung dieses Antrags sind die Vorstandsmitglieder und Liquidatoren selbstverständlich dann nicht mehr verpflichtet, sobald infolge des Antrags von Gläubigern der Konkurs eröffnet worden ist; ebenso selbstverständlich ist aber, daß durch die Konkurseröffnung nicht die einmal eingetretene Strafbarkeit beseitigt wird. Letztere aber ist eingetreten, wenn nicht alsbald nach der bekanntgewordenen Zahlungseinstellung oder Bilanz seitens eines Vorstandsmitgliedes oder Liquidators der Antrag gestellt worden ist. Das Ermessen des Richters wird bestimmen müssen, ob nach Lage des einzelnen Falles eine pflichtwidrige Verzögerung des Antrags vorliegt; unter Umständen wird die Frist nach Stunden zu bemessen sein.

Da jedes Mitglied des Vorstandes zur Stellung des Antrages berechtigt ist (§ 194 KO.), so entschuldigt Ueberstimmtwerden nicht.

4) Abs. 3. Verschulden. Während Art. 206 Ziff. 2 der Fassung von 1870 für das jetzt in Art. 249c Abs. 1 Ziff. 1 behandelte Vergehen eine „Schuld“ der Thäter verlangte, enthielt Art. 249a der Fassung von 1870 in Abs. 2 schon die Bestimmung über die Beweislast, welche jetzt Abs. 3 des Art. 249c für beide Fälle gemeinsam aufstellt, eine Bestimmung, von welcher die Begr. B (S. 253) weiter nichts sagt, als, sie habe gegenüber dem Abs. 2 des früheren Art. 249a lediglich eine präzisere Fassung erhalten, der Komm.-Bericht aber (S. 35) bemerkt, dieselbe sei mehr von materieller als von prozessualer Bedeutung. Es kann dahin gestellt bleiben, was mit letzterer Vergleichung zwischen der materiellen und der prozessualen Bedeutung gesagt sein soll, jedenfalls erfordert der subjektive Thatbestand des Artikels ein Verschulden (Vorsatz oder Fahrlässigkeit) des Thäters und jedenfalls muß der Richter auch von Amtswegen die Umstände berücksichtigen, welche das Fehlen eines Verschuldens darthun, anderseits aber braucht der Richter, wenn der Mangel des Verschuldens nicht behauptet ist, das Vorhandensein desselben nicht ausdrücklich im Urtheil festzustellen. (Verfehlt ist es, wenn Staub, § 4 zu Art. 249c zur Begründung seiner abweichenden Ansicht auf § 186 StGB. und § 262 StPO. verweist.) Materiell wird der Entschuldigungsbeweis folgendes darzuthun haben: entweder der Thäter sei ohne sein Verschulden am Ergreifen der ihm obliegenden Maßregeln (regelmäßig Einberufung der Generalversammlung Artt. 187, 225 Abs. 2, 236) verhindert worden, sei es durch entschuldbaren Irrthum über thatsächliche Verhältnisse, wozu unter Umständen auch der über die ihm nach Handels- und bürgerlichem Recht obliegenden Pflichten gehört (RG. Str. V S. 163,

164), sei es infolge entschuldbarer Unkenntniß des sein Einschreiten erfordernden Falles (vorausgesehene Abwesenheit wird regelmäßig nicht enschuldigen), oder es seien seine Bemühungen ohne sein Verschulden erfolglos geblieben. Der letztere Fall liegt vor, wenn z. B. der Antrag auf Einberufung der Generalversammlung von der Mehrheit der Vorstandsmitglieder abgelehnt ist; doch wird ein einmaliger Antrag nicht unter allen Umständen genügen und demzufolge eine volle Befreiung von aller Verantwortlichkeit nur durch Austritt aus dem Vorstande oder Aufsichtsrathe zu erreichen sein.

Artikel 249d.

Mit Gefängniß bis zu einem Jahre und zugleich mit Geldstrafe bis zu zehntausend Mark wird bestraft:

1. wer in öffentlichen Bekanntmachungen wissentlich falsche Thatsachen vorspiegelt oder wahre Thatsachen entstellt, um zur Betheiligung an einem Aktienunternehmen zu bestimmen;
2. wer in betrügerischer Absicht auf Täuschung berechnete Mittel anwendet, um auf den Kurs von Aktien einzuwirken;
3. wer über die Hinterlegung von Aktien oder Interimsscheinen Bescheinigungen, welche zum Nachweise des Stimmrechts in einer Generalversammlung dienen sollen, wissentlich falsch ausstellt oder verfälscht, oder von einer solchen Bescheinigung, wissend, daß sie falsch oder verfälscht ist, zur Ausübung des Stimmrechts Gebrauch macht.

Zugleich kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt ausschließlich die Geldstrafe ein.

Ist die öffentliche Bekanntmachung ad 1 im Inseratentheil einer periodischen Druckschrift erfolgt und der Verfasser des Inserates nicht nur unter demselben genannt, sondern auch in dem Bereiche der richterlichen Gewalt eines deutschen Bundesstaates, so findet § 20 Alinea 2 des Gesetzes über die Presse vom 7. Mai 1874 (Reichs-Gesetzbl. S. 65) keine Anwendung.

(Entw. A und B Art. 249d. Begr. A S. $\frac{268-270.}{387-391.}$ Begr. B S. 253—255. Komm.-Ber. S. 35—38. Sten.-Ber. S. 976—982, 1155—1160.)

---

1) Der Text des Art. ist durch das Ges. v. 1884 neu geschaffen, der Abs. 4 entspricht einem im Reichstage gestellten Antrage.

2) Abs. 1 Ziff. 1. **Bekanntmachungen behufs Verleitung zur Betheiligung an Aktienunternehmungen.** Eine **öffentliche Bekanntmachung** — das Gesetz erfordert übrigens **Bekanntmachungen**, also mindestens zwei — ist eine solche Kundgebung, welche nicht an einzelne individuell bestimmte Personen gerichtet', sondern geeignet ist, einer unbegrenzten Mehrheit von Personen zuzugehen, sei es auch, daß sie direkt nur einzelnen (z. B. durch Rundschreiben) zugegangen ist. — **Vorspiegelung falscher und Entstellung wahrer Thatsachen** hat denselben Sinn wie in § 263 StGB.; die Unterdrückung wahrer Thatsachen ist hier nicht aufgenommen: „Eine Verantwortlichkeit für die Hervorhebung aller etwa wichtig erscheinenden Thatsachen hat der Entwurf nicht einmal civilrechtlich verlangen können; was dem Einen wichtig erscheint, ist dem Andern unwesentlich; um so weniger kann eine strafrechtliche Verantwortlichkeit aufgestellt werden" (Begr. B S. 253).

Die Worte „**um zu**" bezeichnen den Zweck, der nicht direkt durch eine Aufforderung erklärt zu sein braucht. — Die **Aktienunternehmen** begreifen sowohl Aktiengesellschaften als Kommanditgesellschaften auf Aktien, inländische wie ausländische; die **Betheiligung** kann in Zeichnung oder Erwerb von Aktien oder Interimsscheinen, Eintritt als Komplementar, Uebernahme einer Vorstandsstelle, Betheiligung als stiller Gesellschafter bestehen.

Vergl. auch Abs. 4 und unten Anm. 5.

3) Abs. 1 Ziff. 2. **Betrügerische Einwirkung auf den Aktienkurs.** Der Ausdruck „betrügerische Absicht" ist nach der Begr. B in Anlehnung an § 265 StGB. gewählt, auch ist in der Begründung Note 1 u. 2 zu **Oppenhoff**, Komment. § 265 zitirt. Unter dieser Absicht kann aber nur die Absicht verstanden werden, welche zum Thatbestand des Betrugs (§ 263) erfordert wird, nämlich die Absicht, sich oder einem andern einen rechtswidrigen Vermögensvortheil zu verschaffen, und es ist ungenau, wenn die Begr. B schon die Absicht, einen andern zu benachtheiligen, als betrügerische Absicht auffaßt (vergl. **Petersen u. v. Pechmann**, S. 622). Der Komm.-Ber. (S. 38) hebt hervor, daß das bei Einführung neuer Papiere an der Börse vielfach vorkommende Abschließen fingirter Käufe und Verkäufe, durch das ein Kurs überhaupt erst festgestellt werden soll, ohne hinzutretende betrügerische Absicht nicht strafbar sei; eine solche Absicht wird aber vorhanden sein, wenn durch die fingirten Käufe ein dem Werthe der Aktien nicht entsprechender Kurs erzielt werden soll.

Auf **Täuschung berechnete Mittel** können sowohl in der Vorspiegelung falscher oder Entstellung und Unterdrückung wahrer Thatsachen, als auch in Anpreisungen, Ausmalen von Zukunftsbildern bestehen; sie brauchen nicht von Erfolg begleitet zu sein (Ber. S. 38), müssen aber auf solchen berechnet sein (RG. Rechtspr. VI S. 682, 684).

Kurs ist, wie der Komm.-Ber. (S. 38) hervorhebt, nicht blos der im amtlichen Kurszettel notirte Kurs, sondern jede irgendwie in

die Oeffentlichkeit tretende Feststellung des Durchschnittspreises einer Aktie zu verstehen. Nur die Einwirkung auf den Kurs von Aktien — gleichviel übrigens, ob die Briefe oder Interimsscheine schon ausgegeben sind oder nicht — nicht auch die auf den Kurs anderer Effekten ist strafbar.

4) Abs. 1 Ziff. 3. Falsche Bescheinigungen über Hinterlegungen. Diese Strafbestimmung bekämpft die Gefahr einer Fälschung des Mehrheitswillens; sie hat zur Voraussetzung, daß das Statut den Nachweis des Stimmrechts in der Generalversammlung von einer Bescheinigung über die Hinterlegung der Aktien bei dem Vorstande oder an bestimmten Verwahrungsstellen abhängig macht.

Der Thatbestand dieses Vergehens kann dreifache Gestalt annehmen:

a) die falsche Ausstellung, die sowohl von dem zur Ausstellung Berechtigten — in diesem Falle ist also die Urkunde selbst echt und nur der Inhalt falsch — als von dem Nichtberechtigten geschehen kann. Zur Ausstellung gehört aber Aushändigung an irgend jemand zum zweckgemäßen Gebrauch (wohin z. B. nicht das Einwickeln eines Packets gehört);

b) Verfälschung; auch diese kann erst vorliegen, wenn der Fälscher das Papier aus den Händen gegeben hat, wissend, daß es als Bescheinigung dienen soll. Darüber hinaus ist ein Gebrauchmachen aber nicht erforderlich.

c) Gebrauch einer falschen oder gefälschten Bescheinigung zur Ausübung des Stimmrechts. Ohne Täuschung ist ein solcher Gebrauch nicht möglich; es liegt also in diesem Falle Gesetzeskonkurrenz mit § 270 StGB. vor und es kommt Art. 249d als das Spezialgesetz allein zur Anwendung.

5) Abs. 4. Die preßrechtliche Verantwortlichkeit für die in Abs. 1 Ziff. 1 u. 2 bezeichneten Delikte richtet sich nach §§ 20 u. 21 des Preßges. v. 7. Mai 1874, von denen der letztere, die Bestrafung wegen Fahrlässigkeit betreffend, unbeschränkt Anwendung findet; dagegen ist die Anwendbarkeit des § 20 Abs. 2 für den Fall der Ziff. 1 Art. 249d durch Abs. 4 dieses Artikels unter gewissen Voraussetzungen ausgeschlossen. Abs. 4 enthält also für einen bestimmten Fall eine Modifikation des § 20 des Preßgesetzes und findet demnach in Elsaß-Lothringen so wenig Anwendung wie der § 20 selbst; es behält daselbst vielmehr bei den landesrechtlichen Bestimmungen über preßrechtliche Verantwortlichkeit (vergl. Art. 8 Ges. v. 18. Juli 1828) vorerst lediglich sein Bewenden.

§ 20 des Preßgesetzes lautet:

Die Verantwortlichkeit für Handlungen, deren Strafbarkeit durch den Inhalt einer Druckschrift begründet wird, bestimmt sich nach den bestehenden allgemeinen Strafgesetzen.

Ist die Druckschrift eine periodische, so ist der verantwortliche

Redakteur als Thäter zu bestrafen, wenn nicht durch besondere Umstände die Annahme seiner Thäterschaft ausgeschlossen wird.

Nach langen Schwankungen hat das RG. durch den Plenarbeschluß vom 6. Juni 1891 (Str. XXII S. 65) bezüglich des § 20 Abs. 2 folgende Grundsätze angenommen:

1. die Vorschrift enthält lediglich eine prozessuale, den Anschuldigungsbeweis ergänzende, nach den gewöhnlichen Grundsätzen des Strafprozesses widerlegbare Vermuthung der Thäterschaft;

2. diese Beweisvermuthung erstreckt sich auf die Annahme vorsätzlicher Veröffentlichung mit Kenntniß und Verständniß des Inhalts.

Die Frage, zu welcher Zeit der Verfasser im Bereiche der richterlichen Gewalt sich befinden müsse, beantwortet sich wie im Falle des § 21 Abs. 2 Preßges.

6) Wegen Anwendbarkeit des allgemeinen Theils des StGB.'s vergl. Anm. 3 a. E. zu Art. 249.

Artikel 249 e.

Wer sich besondere Vortheile dafür hat gewähren oder versprechen lassen, daß er bei einer Abstimmung in der Generalversammlung von Kommanditisten oder Aktionären in einem gewissen Sinne stimme, wird mit Geldstrafe bis zu dreitausend Mark oder mit Gefängniß bis zu einem Jahre bestraft.

(Entw. A und B Art. 249 e. Begr. A S. $\frac{270, 271.}{391, 392.}$ Begr. B S. 255, 256. Komm.-Ber. S. 38, 39. Sten.-Ber. S. 982, 1160.)

---

1) Der Text des Art. 249 e ist durch das Ges. v. 1884 geschaffen.

2) Der gesetzgeberische Grund des Art. ist die Erwägung, daß nur unter der Annahme, daß alle Aktionäre sich bei der Abstimmung in der Generalversammlung durch das Interesse der Gesellschaft leiten lassen, es sich rechtfertigt, die Generalversammlung als dasjenige Organ der Gesellschaft anzusehen, in welcher der wahre Wille der Gesellschaft zum Ausdruck kommt. „Als unlauter und im Hinblick auf die Zwangsnatur des Mehrheitsbeschlusses als strafbar erscheint es schon, daß der Aktionär seine Stimme durch Geld oder sonstige Vortheile hat kaufen lassen. Selbstverständlich gilt dasselbe von einem Kommanditisten, ebenso aber auch von einem Bevollmächtigten oder Vertreter, welcher zur Ausübung des Stimmrechts befugt ist. Die Fälle sind durchweg denjenigen gleichartig, für welche die Konkursordnung in § 213 die Strafvorschrift aufstellt" (Begr. B S. 256).

3) Sich gewähren oder versprechen lassen ist gleichbedeutend mit Annahme einer Leistung oder eines Versprechens, gleichviel ob

dieselbe ausdrücklich oder durch konkludente Handlungen erklärt wird und gleichviel von welcher Seite die Anregung zu dem Geschäft ausgeht, vorausgesetzt nur, daß bei dem Verkäufer der Stimme (dem Annehmenden) das Bewußtsein vorhanden ist, daß er als Gegenleistung seine Stimme in einem gewissen Sinne abzugeben habe.

4) Besonderer Vortheil ist jeder Vortheil, welcher nicht schon von selbst mit der Abstimmung verbunden ist, sondern erst durch den Stimmenhandel hinzu kommt. Einen Vermögensvortheil erfordert der Thatbestand des Art. 249e so wenig wie der der Bestechung nach § 332 StGB. (vergl. oben Anm. 2 u. RG. Str. IX S. 166).

5) Abstimmung. Daraus, daß das Gesetz nicht, wie sonst das Strafgesetzbuch (vergl. z. B. §§ 109, 332 flg.) und andere Strafgesetze, den Thatbestand im Präsens, sondern im Perfektum aufgestellt hat (nicht „wer sich versprechen läßt", sondern „wer sich hat versprechen lassen"), ist — und dafür sprechen auch die oben in Anm. 2 mitgetheilten Worte der Begründung — zu folgern, daß als selbstverständlich vorausgesetzt wird, es habe auch wirklich eine Stimmabgabe im Sinne des geschlossenen Handels stattgefunden; vor „Abstimmung" ist also zu ergänzen: „eine stattgehabte". Vergl. v. Völderndorff, S. 779; Gareis-Fuchsberger, S. 437 Note 234; a. M. Petersen u. v. Pechmann, S. 626; Ring, 2. Aufl. S. 717; Kayser, I. Aufl. S. 153 Nr. 4; Staub, § 3. — Annahme von Vortheilen für Nichtstimmen ist nicht strafbar.

6) Anstiftung. Nach den in dem Urth. des RG. Str. XII S. 122 zu § 213 KO. entwickelten Grundsätzen kann sich der Käufer der Stimme, sofern die Voraussetzungen des § 48 StGB. vorliegen, der Anstiftung zu dem Vergehen des § 249e schuldig machen. — Ueberhaupt ist der allgemeine Theil des StGB.'s auch für das Vergehen des Art. 249e maßgebend; vergl. Anm. 3 a. E. zu Art. 249.

Artikel 249f.

Wer in der Generalversammlung die Aktien eines Anderen, zu dessen Vertretung er nicht befugt ist, ohne dessen Einwilligung zur Ausübung des Stimmrechts benutzt, wird mit einer Geldstrafe von zehn bis dreißig Mark für jede der Aktien, jedoch nicht unter eintausend Mark, bestraft. Die gleiche Strafe trifft denjenigen, welcher Aktien eines Anderen gegen Entgeld leiht und für diese das Stimmrecht ausübt, sowie denjenigen, welcher hierzu durch Verleihung der Aktien wissentlich mitgewirkt hat.

(Entw. fehlt. Komm.-Ber. S. 39. Sten.-Ber. S. 982, 1160.)

1) Der Art. ist durch das Ges. v. 1884 eingefügt nach einem Vorschlage der Reichstagskommission.

2) Allgemeines. Nach dem Komm.-Ber. (S. 39) hat dieser Art. wie 249e den Zweck, den wahren Willen der Majorität, bezw. in Fällen der Minoritätsrechte, der Minorität rein hervortreten zu lassen; er richtet sich vorzugsweise gegen die Praxis der Bankhäuser, Stimmrechte auf den Generalversammlungen nicht blos für die eigenen, sondern ohne Zustimmung der Deponenten auch für die bei ihnen deponirten Aktien auszuüben, und gegen das Leihen von Aktien zwecks Benutzung derselben in der Generalversammlung um Leihgeld.

Das gemeinsame Erforderniß des dreifachen Thatbestandes, welchen der Art. aufstellt, ist Benutzung der Aktien anderer zur Abstimmung in einer Generalversammlung. Dies zieht Strafe nach sich, 1. gegen denjenigen, welcher abgestimmt hat, a. wenn er weder zur Vertretung des andern befugt war, noch dessen Einwilligung hatte (Satz 1); b. wenn er zwar diese Einwilligung besaß, aber sie gegen Entgelt erlangt hatte (Satz 2 erster Theil); 2. gegen den „andern", d. h. den Eigenthümer der Aktien, wenn derselbe im Falle 1b wissentlich durch Verleihung der Aktien mitgewirkt hat (Satz 2 zweiter Theil).

3) Abstimmung in der Generalversammlung kann stattfinden nicht blos, um eine Mehrheit, sondern auch um eine Minderheit von Stimmen festzustellen (vergl. oben Anm. 2); letzteres trifft zu in den Fällen der Artt. 213d, 223, 239a und kann zutreffen in anderen Fällen, die das Statut vorsieht; dagegen findet keine Abstimmung in der Generalversammlung statt, wenn es sich um Geltendmachung der in Artt. 188, 237, 190a, 222, 206, 244 bezeichneten Minderheitsrechte handelt.

4) Aktien Anderer. Wenn Aktien dem dinglichen Rechte eines andern (Nießbrauch, Pfandrecht) unterliegen, so ist nach bürgerlichem Recht zu beurtheilen, ob der Eigenthümer oder der dinglich Berechtigte zur Ausübung des Stimmrechts befugt ist; wäre der Nießbraucher der Berechtigte, so könnte demnach auch der Eigenthümer sich des Vergehens des Art. 249f schuldig machen. Im Uebrigen ist der Eigenthümer selbst dann stimmberechtigt, wenn sein Eigenthum ein widerrufliches ist, z. B. wenn die Aktien durch ein Reportgeschäft erworben sind (Ber. S. 39).

5) Leihen gegen Entgelt. Ist hier auch der Ton auf die Leistung eines Entgelts zu legen (s. oben Anm. 2) und das Wort Leihen nicht in dem engen Sinne von Nehmen eines Kommodats oder uneigentlichen Darlehns, sondern als gleichbedeutend mit „sich verschaffen" zu verstehen, so erfordert die sprachliche Bedeutung des Wortes doch das Erlangen des Besitzes und es erscheint als unzulässige Ausdehnung eines Strafgesetzes, wenn man als Leihen von Aktien auch den Fall ansehen will, daß der Thäter sich von dem Besitzer der Aktien (Namensaktien) lediglich Vollmacht zur Abstimmung geben läßt; a. M. Petersen u. v. Pechmann, S. 629.

6) Strafe. Vollendet ist das Vergehen des Art. 249f in allen

Fällen erst durch die Abstimmung. Wenn nun das Gesetz bestimmt, daß die Zahl der Aktien, welche zur Abstimmung benutzt worden sind, für die Höhe der Strafe maßgebend sein soll, so zerlegt es damit nicht etwa die Eine That der Abstimmung in so viele Handlungen als Aktien benutzt worden sind. Von Anwendung des § 78 StGB. kann also nicht die Rede sein.

7) Wegen Anwendbarkeit des allgem. Theils des StGB.'s vergl. Anm. 3 a. E. zu Art. 249.

Artikel 249g.

Die persönlich haftenden Gesellschafter und die Liquidatoren einer Kommanditgesellschaft auf Aktien sind zur Befolgung der in den Artikeln 179, 185, 185c, 190a Absatz 4 und 5, 193 Absatz 2 und 205 Absatz 3 enthaltenen Vorschriften von dem Handelsgerichte durch Ordnungsstrafen anzuhalten.

In gleicher Weise sind die Mitglieder des Vorstandes und die Liquidatoren einer Aktiengesellschaft zur Befolgung der in den Artikeln 212, 213f Absatz 4, 222 (Art. 190a Abs. 4, 5), 222a Absatz 3 und 4, 225 Absatz 1, 228, 233 Absatz 1, 238a Absatz 2, 239 Absatz 2, 239b (Art. 185c), 240 Absatz 1, 243 Absatz 1, 244 Absatz 3, 244a Absatz 3 und 247 Ziffer 4 enthaltenen Vorschriften anzuhalten.

(Entw. A und B Art. 249f. Begr. A S. $\frac{271, 272.}{392.}$ Begr. B S. 256. Komm.-Ber. S. 39. Sten.-Ber. S. 982, 1160.)

1) Das Ges. v. 1884 hat durch den Art. 249g einerseits die bisher zerstreut in den Artt. 179, 212, 228, 233 Abs. 1, 243 Abs. 1, 244 Abs. 3, 247 Ziff. 4 enthaltenen Strafandrohungen ersetzt, andererseits diese Strafandrohung auf weitere bestimmte Fälle ausgedehnt.

In Abs. 1 beruht die Anziehung des Abs. 2 von Art. 193 statt des Abs. 1 (entsprechend dem in Abs. 2 genannten Art. 225 Abs. 1) offenbar auf einem Versehen (vergl. Anm. 2 zu Art. 193); auffallend ist auch die Nichterwähnung von Art. 180e Abs. 4, da doch in Abs. 2 der Art. 213f Abs. 4 angezogen ist (vergl. Anm. 6 zu Art. 180e).

2) Ueber die Natur der Ordnungsstrafen, ingleichen deren Höhe, das Verfahren bei der Festsetzung und Vollstreckung, die Verjährung und die Zuständigkeit vergl. Anm. 1 zu Art. 26.

3) Die Befugniß zur Verhängung von Ordnungsstrafen kann über die in dem Art. namhaft gemachten Fälle (wie auch die Begründung B zu Art. 249g deutlich ergiebt) nicht ausgedehnt, und kann demzufolge auch niemals gegen Mitglieder des Aufsichtsraths ausgeübt werden (vergl. Sächs. Annal. 1892 S. 531).

Das Aufsichtsrecht, welches der Art. dem Handelsgericht verleiht, berechtigt und verpflichtet das letztere zu einem Einschreiten nur im Falle unterlassener Befolgung gesetzlicher Vorschriften; eine Verpflichtung zu Nachforschungen, sei es im Sinne einer präventiven oder gerichtlich-polizeilichen Thätigkeit, ist dem Gerichte nicht auferlegt und auch eine Berechtigung dazu nicht anzuerkennen; doch muß es dem Gerichte freistehen, vor Erlaß der Strafverfügung dem Verdächtigen Gelegenheit zu geben, sich zu rechtfertigen; doch würde es zu weit gehen, wenn das Gericht im Wege reglementarischer Anordnung dem Vorstande mehrerer oder einzelner Gesellschaften aufgeben wollte, regelmäßig gewisse Nachweise zu liefern. Vergl. LG. Aachen, Urth. v. 17. Dez. 1887; Rheinpr. Amtsricht.-Zeitschr. 7 S. 171; OLG. Dresden, Beschl. v. 27. Febr. 1886, Annal. 86 S. 420.

Drittes Buch.

Von der stillen Gesellschaft und von der Vereinigung zu einzelnen Handelsgeschäften für gemeinschaftliche Rechnung.

Erster Titel.

Von der stillen Gesellschaft.

Artikel 250.

Eine stille Gesellschaft ist vorhanden, wenn sich Jemand an dem Betriebe des Handelsgewerbes eines Anderen mit einer Vermögenseinlage gegen Antheil am Gewinn und Verlust betheiligt.

Zur Gültigkeit des Vertrages bedarf es der schriftlichen Abfassung oder sonstiger Förmlichkeiten nicht.

(Entw. II. Art. 236. Prot. S. 287, 1081, 1085, 1156, 1166.)

1) Ueber die Entstehungsgeschichte dieses Titels und den Unterschied der stillen Gesellschaft von der Kommanditgesellschaft, sowie über die früher und jetzt noch vorkommende Namensverwechslung vergl. Anm. 2, 3 zu Art. 150 und Anm. 2 zu Art. 85.

2) Wesen der stillen Gesellschaft. Wie schon die Ueberschrift und die räumliche Sonderung im Gesetze zeigt, ist die stille Gesellschaft (trotz der in Anm. 3 zu Art. 257 erwähnten versehentlichen Ausdrucksweise) keine Handelsgesellschaft und selbst das Sozietätsver-

hältniß tritt zurück. Denn der stille Gesellschafter ist Gläubiger des Komplementars (Artt. 252, 258), und, wenn er auf die Zurückzahlung seiner Einlage für den Fall ganz oder theilweise verzichtet, daß das Geschäft mit Verlust arbeitet, oder wenn er statt der Zinsen eine höhere Prämie durch Theilnahme am Gewinne des Geschäftes bezieht (Artt. 254, 255), so wird dadurch die Natur des Darlehns nicht beseitigt, wie das gemeinrechtliche nauticum foenus zeigt, (Windscheid, Pand. II § 371 a. E.). Doch tritt das gesellschaftliche Element in Artt. 253, 257, 259, 261, 265 auf (vergl. Prot. S. 4652, 4653), und die Auffassung des Verhältnisses als eine Gesellschaft findet sich schon sehr früh in Deutschen Stadtrechten, sowie in den älteren Landesgesetzen, hat daher auch historische Berechtigung (Renaud, Prorektorats-Rede 1872 S. 44 Anm. 35; Renaud, Das Recht der stillen Gesellschaft, herausgegeben und ergänzt von Dr. P. Laband, 1885). Es handelt sich bei der stillen Gesellschaft um ein aus Sozietät und Darlehen gemischtes Rechtsverhältniß (ROHG. XIII S. 63, 64). Der Unterschied vom Darlehn tritt wesentlich in den Bestimmungen der Artt. 253, 258, 261 hervor.

Die Vereinbarung der **Verlustfreiheit** des stillen Gesellschafters und selbst die Sicherstellung seiner Einlage nebst Zinsen schließt noch nicht die Annahme einer stillen Gesellschaft aus (and. M. Gareis, Handelsrecht S. 102 bei Note 9). Der Art. 250 spricht allerdings von Antheil an Gewinn **und** Verlust; daraus folgt aber keineswegs, daß die Vereinbarung der Verlustfreiheit der Vermögenseinlage oder die Sicherstellung der Einlage nebst Zinsen den Charakter als stille Gesellschaft im Sinne des HGB.'s ausschließt (ROHG. XII S. 98, RG. XX S. 165, XXVII S. 16; Busch, Arch. Bd. 39 S. 113), vielmehr erklärt sich die Erwähnung des Antheils am Verlust als Hinweis auf id quod plerumque fit. Immerhin hat beim Vorliegen einer solchen Stipulation der Richter besondere Veranlassung zu prüfen, ob ungeachtet der Abweichung von der Definition des Abs. 1 Art. 250 der Vertrag nach der Absicht der Parteien die Begründung einer stillen Gesellschaft enthält. Abweichend hiervon will RG. III S. 9 die **unmittelbare** Anwendung der Vorschriften des HGB.'s über die stille Gesellschaft nur gestatten, wenn auch Theilnahme am Verlust stattfindet; ist letztere ausgeschlossen, so soll zwar eine mittelbare Anwendbarkeit möglich, diese aber von einer darauf abzielenden Vereinbarung der Parteien abhängig sein. Da diese Vereinbarung nach Art. 278 auch eine stillschweigende sein kann, so wäre die Folge die, daß der Richter im Falle vereinbarter Verlustfreiheit die Vorschriften des HGB.'s über die stille Gesellschaft nur anwenden darf, wenn er feststellt, daß die Parteien ihr Verhältniß diesen Vorschriften unterworfen wissen wollten (vergl. den Fall RG. XXVII S. 15). Eine Gesellschaft aber, auf welche die Vorschriften des HGB.'s über die stille Gesellschaft lediglich infolge des Vertragswillens der Parteien Anwendung finden, ist, wenn sonst die Voraussetzungen des Art. 250 zutreffen, darum nicht minder

eine stille Gesellschaft des HGB.'s, nicht, wie Staub, § 6 zu Art. 250 will, eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts.

Wesentliche Voraussetzung ist die Betheiligung am Gewinn. In einem Falle, wo in erster Linie feste lebenslängliche Bezüge bedungen waren und der Antheil am Gewinn nur eine accessorische und eventuelle Bedeutung hatte, wurde das Verhältniß vom RG. (XX S. 165) nicht als stille Gesellschaft und deshalb Art. 261 Abs. 1 Nr. 6 nicht als anwendbar angesehen.

Die Französische Jurisprudenz (Sirey, 1861 2 S. 190) betrachtet das Rechtsverhältniß des stillen Gesellschafters lediglich als Darlehn.

3) Modifikation. Die Gesellschaft ist vieler Modifikationen fähig, indem namentlich der Komplementar häufig den stillen Gesellschaftern einen Einfluß auf die Geschäftsführung und die Vertretung gestattet oder sich ganz davon ausschließt. S. einen solchen Fall der Modifikationen in ROHG. XII S. 98 mit Besprechung der Frage, ob ein Vertrag als Darlehen oder stille Gesellschaft anzusehen sei. — In Folge solcher Modifikationen treten ähnliche Verhältnisse ein, wie bei der offenen Gesellschaft nach Artt. 99—104. Aber nach außen hat dies keinerlei Wirkung, soweit es sich um absolute Vorschriften handelt (vergl. Artt. 251, 252, 256, 257, 259). Wegen der Vertragsbestimmungen über die Vertheilung von Gewinn und Verlust vergl. Anm. 2, 3 zu Art. 254.

4) Auch bei der Gelegenheitsgesellschaft (Art. 266) kann ein der stillen Gesellschaft ähnliches Verhältniß vorkommen, welches jedoch insofern anders geartet ist, als die Gelegenheitsgesellschaft zwar Handelsgeschäfte, aber kein Handelsgewerbe betreibt.

5) Unterschied der stillen Gesellschaft und der Gelegenheitsgesellschaft. Eine Vereinigung im Sinne des Art. 266 flg., sogenannte „Gelegenheitsgesellschaft", wird begrifflich dadurch nicht ausgeschlossen, daß der mit Ausführung der einzelnen Geschäfte betraute Kontrahent ein gleichartiges Handelsgewerbe betreibt und ihm mit Rücksicht darauf diese Geschäftsführung übertragen ist. Nur wenn die betreffenden Geschäfte in dem Betriebe dieses Handelsgewerbes dergestalt aufgehen, daß sie dem anderen Kontrahenten gegenüber nicht als einzelne, auf besonderer Vereinbarung mit demselben beruhende Geschäfte sich darstellen, und daß demgemäß die Gegenleistungen des anderen Kontrahenten nicht als Beiträge zu diesen Geschäften zu betrachten, sondern auf den ganzen Handelsbetrieb des Empfängers zu beziehen und als eine gegen einen „Antheil am Gewinne und Verluste dieses ganzen Betriebes gemachte Vermögenseinlage" zu beurtheilen sind, ist der Begriff der Gelegenheitsgesellschaft unanwendbar und das Rechtsverhältniß der Kontrahenten nach den Vorschriften über die stille Gesellschaft (Art. 250 flg.) zu behandeln, sofern nicht zugleich die Erfordernisse einer eigentlichen Handelsgesellschaft — der offenen Gesellschaft oder Kommanditgesellschaft — vorliegen. Es findet diese Auffassung der beiden

erstgedachten Gesellschaftsformen (sogenannten „uneigentlichen Handelsgesellschaften“) im klaren Sinne und Ausdrucke der citirten Gesetzesbestimmungen, insbesondere in dem Gegensatze, in welchem die Artt. 250 und 266 zu einander stehen, sowie in den betreffenden legislatorischen Vorarbeiten ihre Rechtfertigung; dieselbe wird auch in der Wissenschaft anerkannt. Laut der Begriffsbestimmung im Art. 250 gehört zu den charakteristischen Merkmalen der stillen Gesellschaft, daß der eine Kontrahent sich bei dem Handelsgewerbe des anderen mit einer Vermögenseinlage betheiligt. Die Leistung desselben — des stillen Gesellschafters — muß sich als eine Betheiligung bei dem Handelsgewerbebetriebe als solchem ausweisen, darf nicht in bloßen Beiträgen bestehen, welche die Ausführung einzelner Geschäfte des Handelsgewerbebetriebes zum Zwecke und Gegenstande haben (ROHG. IX S. 160).

6) Gesellschaft des bürgerlichen Rechts. Wenn ein Sozietätsverhältniß gemäß Art. 10 Abs. 2 nicht als Handelsgesellschaft gilt, so ist damit die Anwendung der Bestimmungen des dritten Buches noch nicht ausgeschlossen. Allein das Charakteristische der stillen Gesellschaft (Artt. 250 flg.) besteht in der Betheiligung mit einer Vermögenseinlage an dem Betriebe des Handelsgewerbes eines Anderen und solche liegt nicht vor, wenn es sich nach der Vertragsabsicht der Parteien um den gemeinschaftlichen Betrieb eines Handelsgewerbes handelt. Anderseits umfaßt eine Vereinigung der letzteren Art das Handelsgewerbe als solches, nicht blos einzelne Handelsgeschäfte im Sinne des Art. 266 flg., so daß auch eine Gelegenheitsgesellschaft nicht vorliegt. Daher ist auf eine solche Vereinigung das bürgerliche Recht anzuwenden; doch gilt der Art. 317 auch in diesem Falle (ROHG. II S. 425; V S. 390; VIII S. 348; XVII Nr. 92 S. 397). Vergl. jedoch Anm. 5 zu Art. 266.

7) Handelsgewerbe. Darüber s. Anm. 6 zu Art. 85. Auch das Kleingewerbe eines Anderen kann Gegenstand der stillen Gesellschaft sein (Anm. 12 zu Art. 10); denn in Artt. 251, 257 ist die Firma nur als das Gewöhnliche, nicht als das Nothwendige erwähnt. — Uebrigens muß die Sozietät nicht das ganze Gewerbe umfassen, sondern es kann sich dieselbe auch auf eine Zweigniederlassung oder auf eine gewisse Art von Geschäften des Komplementars beschränken (Prot. S. 1085), z. B. auf das Verlagsgeschäft eines Buchhändlers mit Ausschluß seines Sortimentsgeschäftes, während selbst die wiederholte Betheiligung an einzelnen Unternehmungen eines Kaufmanns nur als Gelegenheitsgesellschaft erscheint (oben Anm. 5; Gareis Handelsrecht S. 106 bei Note 6).

8) Stiller Gesellschafter. Komplementar. Sowohl der stille Gesellschafter als auch der Inhaber des Handelsgewerbes (Komplementar) kann eine Handelsgesellschaft (auch eine Aktiengesellschaft und eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung) sein, und ebenso kann derselbe Komplementar mehrere stille Gesellschafter haben oder der stille Gesellschafter an mehreren stillen Gesellschaften betheiligt sein. Hält

man an dem Grundbegriffe des Verhältnisses von Gläubiger und Schuldner (Anm. 2) fest, so sieht man leicht, daß alle jene Kombinationen ohne rechtlichen Einfluß auf das Wesen der stillen Gesellschaft sind. Selbst wenn die stillen Gesellschafter unter sich ein Sozietätsverhältniß eingehen (z. B. eine Einlage auf gemeinsame Rechnung machen, für welche Antheilsscheine oder Aktien ausgegeben werden), so ist das eine Sache für sich und berührt die stille Gesellschaft nicht, da die Sozietät der stillen Gesellschafter gegenüber dem Komplementar als Einheit erscheint und daher als solche repräsentirt sein muß. Deshalb ist auch dem offenen Gesellschafter erlaubt, einer stillen Gesellschaft beizutreten (Anm. 1 zu Art. 96).

9) Beschränkte Haftbarkeit. Zu den charakteristischen Merkmalen der stillen Gesellschaft gehört auch die Beschränkung der Haftbarkeit des stillen Gesellschafters auf die Einlage, und deshalb wurde die Annahme einer stillen Gesellschaft in einem Falle ausgeschlossen, in welchem der dunkel gefaßte Vertrag zweifelhaft ließ, ob es um einen Handlungsgehülfen mit Gewinnantheil oder um ein Gesellschaftsverhältniß und um welche Art desselben sich handle (Busch, Arch. VIII S. 400).

10) Einlage des stillen Gesellschafters. Die Vermögenseinlage des stillen Gesellschafters kann auch in Arbeit bestehen, wenn er an Gewinn oder Verlust theilnimmt (Anm. 5 zu Art. 150); denn eine Einzahlung ist nicht erforderlich, also kann die Einlage in dem Betrage bestehen, welcher eventuell im Falle eines sich ergebenden Verlustes vom stillen Gesellschafter zu bezahlen ist (Prot. S. 1085, 1086). (Die hier vertretene Ansicht, daß der an sich zulässige Vertrag, durch welchen für fortlaufende Dienste ein Antheil am Gewinn eines Handelsgeschäfts gewährt wird, eine stille Gesellschaft sei, bekämpft hauptsächlich Lasting bei Endemann, I S. 705 und in Goldschmidt, Zeitschr. 32 S. 235 flg., indem er hervorhebt, daß in diesem Falle von einer Verminderung der Vermögenseinlage [Artt. 252, 255 Abs. 2] nicht die Rede sein könne, nicht von Einzahlung in die Konkursmasse [Art 258], nicht von Rückzahlung in Geld [Art. 265 Abs. 1]; auch ergebe Art. 264, daß die Einlage als zum Vermögen des Komplementars gehörig angesehen werde. Diese Einwendungen erscheinen beachtenswerth. Jene Dienstleistung ist nicht eine derartige Vermehrung des Vermögens des Komplementars, daß den Gläubigern des letzteren ein greifbares Objekt erwächst und gerade hierin kann allein das charakteristische Merkmal der stillen Gesellschaft gegenüber dem Dienst- oder Miethvertrage gefunden werden [vergl. RG. B 10 Nr. 534]. Anders bei der Kommanditgesellschaft, wo die Gläubiger durch den versprochenen Betrag der Einlage gesichert sind; Anm. 3a zu Art. 165. F.)

Besteht die Einlage in einen Gebrauchsrechte oder in einer Nutznießung an einer Sache, so geht nicht die Sache in das Eigenthum des Komplementars über, wohl aber erwirbt letzterer für die Dauer der Gesellschaft jene Rechte und übt sie im eigenen Namen aus (Anm. 1

zu Art. 252; die oben bezüglich des Einbringens von Diensten dargelegte Ansicht führt nothwendig dahin, eine stille Gesellschaft beim Einbringen von Rechten nur dann anzunehmen, wenn diese Rechte derartig beschaffen sind, daß sie von den Gläubigern des Komplementars als Befriedigungsobjekt herangezogen werden können).

Ist die Geldeinlage im Allgemeinen (z. B. einige Tausend Thaler) bedungen, so ist deren Höhe nöthigenfalls durch das richterliche Ermessen zu bestimmen (Busch, Arch. VIII S. 405).

Fehlt aber jede Einlage und handelt es sich nur um eine durch den Prinzipal bewilligte Tantième, so liegt keine Gesellschaft vor (Anm. 6 zu Art. 150; RG. XX S. 165, 166).

11) Stellung des stillen Gesellschafters nach außen. Da der stille Gesellschafter sich lediglich an dem Handelsgewerbe des Anderen betheiligt, so behält dieses Handelsgewerbe seinen bisherigen Charakter sowie die alte Firma (Art. 251), und ist eine Registrirung der stillen Gesellschaft unstatthaft (Art. 12 Abs. 1 nebst Anm. 5a sowie Art. 260 nebst Anm.). Dagegen ist auch der stille Gesellschafter in keiner Weise beschränkt, kann selbst Handel treiben (v. Hahn, I § 2 zu Art. 253) und sich an anderen Gesellschaften betheiligen, kann ohne Beobachtung besonderer Vorsichtsmaßregel (Art. 167 Abs. 3) im Namen des Komplementars handeln (Prot. S. 4545) und steht abgesehen von den Sondervorschriften in Artt. 257—260) in gar keinem direkten Verhältnisse zu den Gläubigern des Komplementars (Art. 256).

12) Vertragsgültigkeit. Der Abs. 2 Art. 250 ist gleichlautend mit Abs. 2 Art. 85 und erläutert sich aus Anm. 10 zu Art. 85. Zur Beseitigung der nach den obigen Anm. 5, 6, 7 möglichen Zweifel empfielt sich die Abfassuug eines schriftlichen Vertrages.

Der vertretungsberechtigte Gesellschafter einer offenen oder einer Kommanditgesellschaft kann nur mit Zustimmung der übrigen Gesellschafter einen stillen Gesellschafter in die Gesellschaft aufnehmen (ROHG. XIII S. 62). Der Vorstand einer Aktiengesellschaft ist zu einem solchen Akte befugt (Anm. 2 zu Art. 231).

13) Beginn. Die stille Gesellschaft beginnt, sofern nichts anderes vereinbart ist, mit Einzahlung der Einlagen (RG. B. 9 Nr. 455).

Artikel 251.

Der Inhaber des Handelsgewerbes betreibt die Geschäfte unter seiner Firma.

Eine das Verhältniß einer Handelsgesellschaft andeutende Firma darf derselbe wegen der Betheiligung eines stillen Gesellschafters bei Ordnungsstrafe nicht annehmen.

(Entw. II. Art. 237. Prot. S. 1158, 1166.)

1) Firma. Der Art. 251 ist eine nothwendige Konsequenz des Art. 250 Abs. 1. Wenn der Einzelkaufmann in sein bestehendes Handelsgewerbe einen stillen Gesellschafter aufnimmt oder wenn er mit einem solchen Gesellschafter sich neu etablirt, so gelten die Vorschriften über die Firma in Artt. 15, 16, 19, 20 flg. Ist der Komplementar selbst eine Handelsgesellschaft, so führt derselbe die Handelsfirma, wofür die Artt. 17, 18 flg. maßgebend sind. Ist der Komplementar Minderkaufmann, so hat er nicht deshalb, weil er einen stillen Gesellschafter angenommen hat, das Recht zur Führung einer Firma; vergl. auch Anm. 7 zu Art. 250.

2) Ordnungsstrafe. Das Verbot des Art. 251 Abs. 2 findet sich bereits in Art. 16 und wegen der Ordnungsstrafe gilt auch hier der Art. 26 nebst Anm. 1, 2, 5.

Besondere civilrechtliche Folgen treten gemäß Artt. 257, 260 ein, wenn der Name des stillen Gesellschafters in der Firma erscheint oder wenn sonst das Vorhandensein der stillen Gesellschaft kundgemacht wird.

Artikel 252.

Der Inhaber des Handelsgewerbes wird Eigenthümer der Einlage des stillen Gesellschafters.

Der stille Gesellschafter ist nicht verpflichtet, die Einlage über den vertragsmäßigen Betrag zu erhöhen, oder die durch Verlust verminderte Einlage zu ergänzen.

(Entw. II. Art. 283. Prot. S. 1081, 1082, 1088, 1090, 1156, 1166.)

---

1) Eigenthumsrecht des Komplementars. Einbringen von Nutzungsrechten. Die Zulässigkeit einer vertragsmäßigen Abänderung des Abs. 1 wurde zwar als mit dem Wesen der stillen Gesellschaft unvereinbar abgelehnt, aber nur aus dem Grunde, weil es unzulässig sei, ein ipso jure und ohne Cession oder Tradition eintretendes Miteigenthum des stillen Gesellschafters an dem Erwerbe des Komplementars zu statuiren (Prot. S. 1090 Nr. 9). Damit ist einestheiles der Begriff eines gesonderten Gesellschaftsvermögens (Anm. 3 zu Art. 85) ausgeschlossen und anderntheils in Uebereinstimmung mit Art. 256 (vergl. Art. 360 Abs. 2, 368 Abs. 1) festgestellt, daß der Komplementar nicht auch für die stillen Gesellschafter, sondern nur für seine Person erwirbt. In beiderlei Beziehungen sind allerdings abändernde Bestimmungen des Gesellschaftvertrages unzulässig und gegen Dritte ungültig, sofern nicht die Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages dazu führen, gar nicht eine stille Gesellschaft anzunehmen.

Aus dem Nichtvorhandensein eines abgesonderten Gesellschaftsvermögens und aus dem Eigenthum des Komplementars an dem Vermögen

und am Erwerbe der stillen Gesellschaft folgt aber nicht, daß eine andere Art der Einlage, als zu Eigenthum ausgeschlossen ist, und auch die Fassung des Abs. 1 Art. 252 beschränkt nicht die Vertragsfreiheit. Der stille Gesellschafter kann daher, wie gemäß Anm. 10 zu Art. 250 seine persönliche Arbeit, so auch Nießbrauchs- und Gebrauchsrechte einbringen z. B. an einem Erfindungspatente, und sich das Eigenthum der Sache durch Vertrag vorbehalten (v. Hahn, I § 1 zu Art. 252; Keyßner, Nr. 1, 2 zu Art. 252; Anschütz u. Völderndorff, II S. 551). Ueber die dadurch entstehenden Verhältnisse vergl. die nächste Anm., sowie Anm. 3 zu Art. 143 und Art. 256 nebst Anm. 1—3. (Nach den Zusätzen bei Anm. 10 zu Art. 250 würde ein Vertrag, nach welchem persönliche Arbeit eingebracht wird, nicht ungültig, den Regeln über die stille Gesellschaft aber nicht unterstellt sein, weil das eingebrachte Recht nicht als Bestandtheil des Vermögens des Komplementars Befriedigungsobjekt für die Gläubiger desselben wird.)

2) Vermuthung für das Eigenthumsrecht des Komplementars. Folge desselben. Exekution. Soweit es sich um die Einlage von unbeweglichen Sachen handelt, gilt auch hier der Vorbehalt in § 3 Abs. B. Nr. 4 REinführ.-Ges. (Anm. 1 zu Art. 1). Im Uebrigen folgt aus Abs. 1 des Art. 252 allerdings eine Vermuthung für das Eigenthumsrecht des Komplementars bezüglich der Einlage des stillen Gesellschafters, welche weiter geht, als jene des Abs. 1 Art. 91.

Das Eigenthumsrecht des Komplementars hat zur Folge, daß die Einlage des stillen Gesellschafters für die Schulden des Komplementars haftet, mögen sie mit dem Handelsgewerbe im Zusammenhange stehen oder nicht, und ohne Rücksicht auf die Zeit ihrer Entstehung.

Soweit es sich dabei um Sachen handelt, die nur zum Gebrauche oder zur Benutzung von dem stillen Gesellschafter eingebracht sind, besitzt der Komplementar im Namen des stillen Gesellschafters, also können die Gläubiger des Einen oder Anderen weder unter Berufung auf Art. 306 flg. noch gemäß Art. 2279 C. civ. den Zugriff darauf ausüben, sofern ihnen gegenüber der Beweis des Vertrages gehörig geführt werden kann.

3) Erhöhung oder Ergänzung der Einlage. Der Abs. 2 Art. 252 entspricht den Artt. 92, 157, 219. Im Vertrage kann auch die künftige Erhöhung und Ergänzung der Einlage vorgesehen werden (Anm. 4 zu Art. 92), auch ist die vertragsmäßige Erhöhung der Einlage für einen gewissen Fall schon durch die Schlußbestimmung des Art. 255 zugelassen. Die Einlage kann mit Zustimmung des Komplementars jeder Zeit vom stillen Gesellschafter durch neue Zuschüsse erhöht werden. Allein abgesehen von solchen vertragsmäßigen Abmachungen hat der stille Gesellschafter keine Pflicht zur Erhöhung der Einlage und nur nach Maßgabe des Art. 255 Abs. 2 eine Verbindlichkeit zur Ergänzung der durch Verlust verminderte Einlage.

Artikel 253.

Der stille Gesellschafter ist berechtigt, die abschriftliche Mittheilung der jährlichen Bilanz zu verlangen und die Richtigkeit derselben unter Einsicht der Bücher und Papiere zu prüfen.

Das Handelsgericht kann auf den Antrag des stillen Gesellschafters, wenn wichtige Gründe dazu vorliegen, die Mittheilung einer Bilanz oder sonstiger Aufklärung nebst Vorlegung der Bücher und Papiere zu jeder Zeit anordnen.

(Entw. II. Art. 239. Prot. S. 1156, 1166, 4546.)

Dieser Art. stimmt mit Abs. 1, 3 des Art. 160 wörtlich überein und das in den Anm. 2, 3, 4, 5 zu Art. 160 für den Kommanditisten Gesagte trifft auch für den stillen Gesellschafter zu (vergl. Anm. 2 zu Art. 255). Im Gesellschaftsvertrage kann zwar der stille Gesellschafter auf das Recht aus Art. 253 Abs. 1 verzichten, nicht aber auf das aus 253 Abs. 2; denn die analoge Anwendung des Art. 105 Abs. 2 kann keinem Bedenken unterliegen, da diese Vorschrift aus den allgemeinen Grundsätzen über Dolus folgt.

Die Bilanz ist eine jährliche (Artt. 29, 255) und richtet sich nach den allgeneinen Vorschriften der Artt. 29—31. Neben dem Rechte auf Mittheilung der jährlichen Bilanz hat der stille Gesellschafter nach Auflösung der Gesellschaft den Anspruch auf Rechnungslegung, worüber vergl. Anm. 5 zu Art. 105, Anm. 3 zu Art. 265. Der Richter kann aber auch schon vorher gemäß Abs. 2 Art. 253 dem Komplementar die Rechnungslegung befehlen.

Ueber die persönliche Unbeschränktheit des stillen Gesellschafters vergl. Anm. 11 zu Art. 250.

Artikel 254.

Ist über die Höhe der Betheiligung des stillen Gesellschafters an Gewinn und Verlust nichts vereinbart, so wird dieselbe nach richterlichem Ermessen, nöthigenfalls unter Zuziehung von Sachverständigen, festgestellt.

(Prot. S. 4546.)

1) Motive. Die Uebertragung des Art. 162 hierher erfolgte in dritter Lesung, um gegen erhobene Zweifel festzustellen, daß ein Gesellschaftsvertrag, in welchem über die Vertheilung von Gewinn und Verlust nichts bestimmt worden, als rechtsgültig anzusehen sei.

2) Vertragsfreiheit. Die Freiheit der vertragsmäßigen Bestimmungen über Vertheilung von Gewinn und Verlust ist in Art. 254 anerkannt, welcher nur für den Fall des Mangels solcher Be-

stimmungen Fürsorge trifft und auch der Auslegung des Gesellschaftsvertrages nachsteht (Anm. 5 zu Art. 162). Diese Vertragsfreiheit ist nur der Beschränkung unterworfen, daß sie den Begriff der stillen Gesellschaft nicht aufheben darf, welcher in der Gemeinschaft von Gewinn und Verlust, oder doch mindestens von dem ersteren besteht. Es kann daher über die Theilnahme des stillen Gesellschafters am Gewinn jede beliebige Verfügung getroffen werden, und nur sein gänzlicher Ausschluß vom Gewinn würde dem Rechtsverhältniß die Eigenschaft einer stillen Gesellschaft nehmen (vergl. Anm. 2 zu Art. 250). Demzufolge kann der Komplementar dem stillen Gesellschafter feste Zins-Prozente neben oder ohne Gewinnantheil und einen Mindestbetrag des Gewinnes zusagen, auch hierfür und für den nicht durch Verlust aufgezehrten Theil des Einlagekapitals Sicherheit bestellen (ROHG. XII S. 98; RG. B. 2 Nr. 1101). Dagegen kann der Gesellschaftsvertrag niemals die Rechte der Gläubiger aus Artt. 256, 259 beschränken.

In einem Falle, in welchem zwischen dem Stillen und der als Komplementar auftretenden Kommanditgesellschaft Betheiligung nach Verhältniß der Einlagen zum Grundkapital festgesetzt und nach Aufzehrung des Kapitals mit Einwilligung des Stillen neue Kommanditisten aufgenommen waren, entschied das RG. (XXV S. 41), daß der Antheil des Stillen nach dem Verhältniß seiner Einlage zu der Summe aller ursprünglichen Einlagen und der der neuen Kommanditisten zu berechnen sei.

3) **Ausschluß des stillen Gesellschafters vom Verluste. Vertragsauslegung.** Was die Zulässigkeit gänzlicher Ausschließung des stillen Gesellschafters vom Verluste betrifft, so scheint zwar die Rücksicht auf die Gläubiger des Komplementars zu verlangen, daß man nicht weiter gehe, als es Prot. S. 1805 geschieht, nämlich zu gestatten, daß der stille Gesellschafter im Falle des Verlustes wenigstens die Zinsen seiner Einlage entbehren soll. Allein dies widerlegt sich aus dem Wesen der stillen Gesellschaft, welche die Gläubiger des Komplementars ganz außer Betracht läßt (Anm. 1 zu Art. 258), und aus dem Umstande, daß der Art. 111 des Preuß. Entw. (Entw. I Art. 106) die gänzliche Ausschließung vom Verluste ausdrücklich gestattete und bei der zweiten Lesung dies nur als selbstverständlich und darum unnöthig gestrichen wurde. Demgemäß ist auch völlige Ausschließung des stillen Gesellschafters vom Verluste zulässig, ohne daß dadurch der Charakter als stille Gesellschaft aufgehoben wird. Vergl. Anm. 2 zu Art. 250.

Uebrigens ist eine solche Vereinbarung nicht zu vermuthen und sie folgt nicht daraus, daß in dem Gesellschaftsvertrage nur über die Vertheilung des Gewinnes eine Bestimmung gegeben ist; vielmehr kann die festgesetzte Art der Gewinnvertheilung auch als Maßstab für den Antheil des stillen Gesellschafters am Verlust benutzt werden (Busch, Arch. Bd. 12 S. 174; Jurist. Zeitschr. für Elsaß-Lothringen Bd. 4 Nr. 61 S. 312).

Die getroffene Vereinbarung kann von den Gläubigern des stillen Gesellschafters und des Komplementars unter Umständen mit der Paulianischen Klage angefochten werden. Bisweilen werden Darlehen zur Schonung des Kredits unter der Form der Errichtung einer stillen Gesellschaft gegeben, indem der Gläubiger sich mit festen Zinsen begnügt und für Kapital nebst Zins Sicherheit erhält, was als eine unschädliche Simulation erscheint.

In wie weit der stille Gesellschafter durch solche Abmachungen im Falle des Konkurses des Komplementars gegen Verlust geschützt ist, s. Anm. 3 zu Art. 258.

4) Zinsen. An und für sich hat der stille Gesellschafter nur Anspruch auf verhältnißmäßigen Antheil am Gewinne, nicht auf die in Artt. 106, 161 dem offenen Gesellschafter und dem Kommanditisten gewährte Verzinsung der Einlage, weshalb er eine solche nur auf Grund einer Bestimmung des Vertrages fordern kann (Prot. S. 1090). Im Falle einer solchen Vertragsbestimmung darf der stille Gesellschafter ungeachtet des Abs. 2 Art. 255 die Zinsen auch in einem Verlust-Jahre fordern (v. Hahn, I § 3 zu Art. 255).

5) Mangel einer Vertragsbestimmung. Nur wenn weder der Vertrag noch dessen Auslegung (oben Anm. 2, 3) die Vertheilung von Verlust und Gewinn regelt, kommt der Art. 254 zur Anwendung; derselbe ist gleichlautend mit Art. 162 und erläutert sich unter Beachtung des Art. 255 aus Anm. 3, 4, 5 zu Art. 162.

Artikel 255.

Am Schlusse eines jeden Geschäftsjahres wird der Gewinn und Verlust berechnet und dem stillen Gesellschafter der ihm zufallende Gewinn ausbezahlt.

Der stille Gesellschafter nimmt an dem Verluste nur bis zum Betrage seiner eingezahlten oder rückständigen Einlage Antheil. Er ist nicht verpflichtet, den bezogenen Gewinn wegen späterer Verluste zurückzuzahlen; jedoch wird, so lange seine ursprüngliche Einlage durch Verlust vermindert ist, der jährliche Gewinn zur Deckung des Verlustes verwendet.

Der Gewinn, welcher von dem stillen Gesellschafter nicht erhoben wird, vermehrt dessen Einlage nicht, sofern nicht ein Anderes vereinbart ist.

(Entw. II. Art. 240. Prot. S. 1081, 1088, 1156, 1166, 4546.)

1) Berechnung von Gewinn und Verlust. Der Schwerpunkt des Art. 255 Abs. 1 liegt darin, daß nicht, wie bei der Gelegenheitsgesellschaft gemäß Art. 270, nach der früheren Anschauung

über Gesellschaften erst das Ergebniß bei Auflösung der Gesellschaft über die Realisirung von Gewinn und Verlust entscheidet, sondern daß in jedem Geschäftsjahre der Stand der Gesellschaft rechnungsmäßig festgestellt und dem stillen Gesellschafter sein Gewinnantheil ausbezahlt werden soll. Dies kann durch Vertrag geändert werden, aber nur hinsichtlich der Gewinnauszahlung, da die jährliche Aufmachung der Bilanz in Art. 29 geboten ist und unter den Strafandrohungen der §§ 209 flg. KO. steht.

Wegen des Geschäftsjahrs vergl. Anm. 5 zu Art. 29. Der erste Satz von Abs. 1 Art. 255 entspricht dem Abs. 1 des Art. 107, welcher nach Art. 161 auch für den Kommanditisten gilt. Die Berechnung von Gewinn und Verlust geschieht auf Grund des Inventars und der Bilanz nach Artt. 29—31. Eine Verzinsung der Einlagen, wie solche Artt. 106 u. 101 Abs. 1 vorschreiben, findet, wenn sie nicht ausdrücklich bedungen ist, weder zu Gunsten des Stillen noch zu Gunsten des Komplementars statt (vergl. Anm. 4 zu Art. 254).

2) Anfechtung, Anerkenntniß der Bilanz. Der stille Gesellschafter kann die ihm mitgetheilte Berechnung anfechten (Anm. zu Art. 253 mit Anm. 2 zu Art. 160).

Wenn der Komplementar dem stillen Gesellschafter die Bilanz und den darin berechneten Gewinnantheil als solchen übersendet, so liegt in der vorbehaltlosen Annahme und Quittirung ein Anerkenntniß der Bilanz, welches der stille Gesellschafter nur wegen Irrthums anfechten kann (Reichsger. I Civ.-Sen. Erdmann c. Stolz, Rep. 588/81. U. v. 22. Oct. 1881).

3) Nichterhobener Gewinn. Der zweite Satz von Abs. 1 Art. 255 drückt im Gegensatze zu Art. 107, 167 das Unterscheidungsmerkmal der stillen Gesellschaft aus, nämlich die Gläubigereigenschaft des stillen Gesellschafters (Anm. 2 zu Art. 250), in Folge deren der stehengebliebene Gewinn des stillen Gesellschafters „ein bloßes Kreditum" genannt und zur Beseitigung aller darüber möglichen Zweifel der Abs. 3 in verschärfter Fassung angenommen wurde (Prot. S. 4546; ROHG. XIII S. 62, 66).

Wie für sein Kapital, so hat der stille Gesellschafter für die nicht erhobenen Gewinnantheile (Prot. S. 4547) nach Art. 258 die Rechte eines Konkursgläubigers; Zinsen aus dem nicht erhobenen Gewinnantheile kann er nur nach besonderer Abmachung oder nach Art. 289, wenn er Kaufmann ist, oder nach dem Landesgesetze wegen Verzuges des Komplementars fordern; für die Höhe der gesetzlichen Zinsen ist Art. 287 maßgebend.

4) Bringschuld. Der stille Gesellschafter kann und muß zufolge Anm. 1, abgesehen von vertragsmäßigen Bestimmungen, den jährlichen Gewinnantheil erheben; hierfür gilt nach Anm. 5 zu Art. 277 die allgemeine Vorschrift des Art. 325, weshalb prinzipiell eine Bringschuld des Komplementars vorliegt. v. Hahn, I § 1 zu Art. 255 und Note 2 hält den Art. 325 nicht für anwendbar, weil nach der

Gestaltung des Verhältnisses der muthmaßliche Willen der Parteien auf eine Holschuld gerichtet sei. Dagegen spricht der Fall, welcher dem in Anm. 2 mitgetheilten Urtheil zu Grunde liegt: der Komplementar schickte das Geld an den stillen Gesellschafter, wie dies wohl auch die Regel bildet. Die Berufung auf das Wort „erhoben" in Abs. 3 Art. 255 widerlegt sich daraus, daß auch bei der Bringschuld dies Wort paßt und jedenfalls damit nicht der Art. 325 beseitigt wird (der Ansicht v. Hahn's folgen Behrend S. 674, Willenbücher Note 2). Richtig ist dagegen die Bemerkung a. a. O., daß der Komplementar vor Anerkennung der dem stillen Gesellschafter übergebenen Bilanz nicht zu zahlen braucht.

5) Voraussetzung der Gewinnforderung. So lange der Gewinn nicht vom Komplementar liquid gestellt ist, hat der stille Gesellschafter, sofern er nicht selbst die Rechnung aufzustellen vermag, — als deren Grundlage er einfach die Bilanz des Vorjahres annehmen darf (RG. B. I Nr. 1161) — gegen den Komplementar nur den Anspruch auf Rechnungslegung (Anm. 5 zu Art. 265), und bei dieser, wie gegenüber der vom Stillen selbst aufgestellten Rechnung, hat der Komplementar auch die Voraussetzungen zur Innebehaltung des Gewinnes nach Abs. 2 des Art. 255 darzuthun.

Der Anspruch auf Gewinn, selbst der vertragsmäßige auf eine Minimalrente, erlöscht mit Auflösung der Gesellschaft (Anm. 4 zu Art. 261).

6) Theilnahme am Verlust. Der Abs. 2 Art. 255 ist gleichlautend mit Abs. 2, 3 des Art. 161 und erläutert sich aus Anm. 5 zu Art. 161 und aus Anm. 3 zu Art. 252.

Da es sich übrigens in Art. 255 nur um ein inneres Verhältniß handelt (Art. 252), so kann (abweichend von Art. 165, 197, 217) auch bedungen werden, daß der stille Gesellschafter, selbst wenn das Geschäft mit Verlust arbeitet, gewisse Zinsen, oder daß er einen Mindestbetrag von Gewinn erhält (Anm. 2, 4 zu Art. 254), und in diesen Fällen braucht er die Ergänzung seiner verminderten Einlage nicht abzuwarten (Anm. 4 zu Art. 254).

Der Abs. 2 Art. 255 schützt nur gegen die Zurückzahlung wegen späterer Verluste, nicht aber aus anderen Gründen, z. B. wegen Irrthums bei der Aufstellung der Bilanz, worüber die allgemeinen Grundsätze maßgebend sind. Der gute Glaube des Empfängers ist hier weder erforderlich, noch, wie in Art. 165, 218, begünstigt (Prot. S. 1088, 1089). Abgesehen von den Fällen der Kondiktionen ist jede Jahresbilanz eine definitive gegen den Komplementar (ROHG. XIII S. 62, 65) und auch gegen den stillen Gesellschafter, sofern er sie stillschweigend oder ausdrücklich anerkannt hat (oben Anm. 2).

Läßt der stille Gesellschafter seinen Gewinnantheil stehen, so haftet er damit nicht für spätere Verluste, da nur ein Kreditum vorliegt (s. o. Anm. 1). Der Schluß von Abs. 2 Art. 255 bezieht sich nicht auf den

stehen gebliebenen Gewinn, sondern nur auf die Einlage und auf den Fall, wenn auf Verlustjahre ein Gewinnjahr folgt (ROHG. XIII S. 62, 65, 66).

7) Nicht erhobener Gewinn. Zu Abs. 3 Art. 255 vergl. oben Anm. 1, 6. Die Kapitalisirung von Zinsen und Gewinn kann sowohl im Grundvertrage als auch nachträglich verabredet werden; aber ohne eine solche (ausdrückliche oder stillschweigende; Art. 250 Abs. 2, Art. 317) Uebereinkunft hat der stille Gesellschafter und der Komplementar weder ein Recht noch eine Pflicht dazu.

Liegt ein solches Uebereinkommen vor, so findet auf die Vermehrung der Einlage, sofern nicht vertragsmäßig anderes bestimmt ist, dasjenige Anwendung, was für die ursprüngliche Einlage verabredet ist (Keyßner, Nr. 3 zu Art. 255), eventuell der Art. 254.

Artikel 256.

Aus den Geschäften des Handelsgewerbes wird der Inhaber desselben den Dritten gegenüber allein berechtigt und verpflichtet.

(Entw. II. Art. 231. Prot. S. 1156, 1166.)

1) Stellung des Komplementars nach außen. Das Gläubigerverhältniß des stillen Gesellschafters (Anm. 2 zu Art. 250) bringt es mit sich, daß der Komplementar nur in eignem Namen handelt, also nur die Einlage (Art. 252 nebst Anm. 2), nicht aber den stillen Gesellschafter verpflichtet, und daß der Erwerb des Geschäftsbetriebes nur ihm gehört (Anm. 1 zu Art. 252).

Deshalb sind auch etwaige Beschränkungen, welche der Gesellschaftsvertrag dem Komplementar auferlegt, gegen Dritte völlig wirkungslos (Anm. 3 zu Art. 250).

Ueber den Begriff von „Dritten" vgl. Anm. 3 zu Art. 231.

2) Direktes Klagerecht. Außer den Fällen der Art. 257—260 haben die Gläubiger des Komplementars keine direkte Klage gegen den stillen Gesellschafter, selbst wenn dieser mit der Einlage im Rückstande ist; doch kann ihnen das Recht der direkten Klage gegen den stillen Gesellschafter zustehen, wenn sie kraft Abtretung oder zufolge gesetzlicher Vorschrift (z. B. Art. 1166 C. civ.) die Rechte des Komplementars ausüben, was durch Art. 256 nicht berührt wird (vgl. Art. 263).

Der stille Gesellschafter hat auch nur unter den soeben bezeichneten Voraussetzungen ein Klagerecht gegen die Schuldner des Komplementars.

Artikel 257.

Der Name des stillen Gesellschafters darf in der Firma des Inhabers des Handelsgewerbes nicht enthalten sein; im entgegenge-

setzten Falle haftet der stille Gesellschafter den Gläubigern der Gesellschaft persönlich und solidarisch.

(Entw. II. Art. 242. Prot. S. 1082, 1099, 1109, 1157, 1166.)

1) Firma. Der Art. 257 steht im Zusammenhang mit Art. 16, 251 und bedroht den stillen Gesellschafter, dessen Namen in der Firma vorkommt, mit denselben Folgen, wie der Art. 168 den Kommanditisten für den gleichen Fall. Die Anm. 2, 3, 4 zu Art. 168 dienen daher auch hier zur Erläuterung; insbesondere gilt dies von Anm. 4 zu Art. 168. Der Mißbrauch des Namens ohne Wissen und Willen des stillen Gesellschafters erzeugt nicht die Folgen des Art. 257 (v. Hahn, I § 1 und Note 1 zu Art. 257). Hat aber der stille Gesellschafter Kenntniß von der ordnungswidrigen Firmirung und verhält sich passiv, so haftet er aus Art. 257 (ROHG. XXIII S. 54).

Da der Minder-Kaufmann eine Firma nicht führen darf (Anm. 2 zu Art. 10), so ist für eine stille Gesellschaft, deren Komplementar er ist (Anm. 7 zu Art. 250), der Art. 257 nicht anwendbar; eine analoge Anwendung, wie sie in Anm. 3a zu Art. 25 anerkannt ist, würde hier nicht zulässig sein.

2) Aenderung der Firma. Wenn in der bisherigen Firma des Komplementars (Art. 251) der Name des neu aufgenommenen stillen Gesellschafters sich befindet, so muß die Firma geändert werden, um den Folgen des Art. 257 vorzubeugen (Anm. 2 zu Art. 168). Wenn der mit seinem Namen firmirende Einzelkaufmann Paul Müller seinen gleichnamigen Sohn als stillen Gesellschafter aufnimmt, so muß er seiner Firma einen unterscheidenden Zusatz beifügen, z. B. Paul Müller Vater, widrigenfalls der Sohn nach Art. 257 haftet; welcher Anspruch dem Sohne, wenn er beim Abschluß des Gesellschaftsvertrags mit der ihm bekannten Firma diese Folgen nicht bedacht hat, gegen die Firma zusteht (Sicherstellung, Aenderung der Firma, Auflösung des Vertrags), richtet sich nach den Grundsätzen des bürgerlichen Rechts über die Folgen des Rechtsirrthums (vergl. Lastig über Renaud in Goldschmidt, Zeitschr. 32 S. 238).

3) Gesellschaft. Wenn der Art. 257 sagt „den Gläubigern der Gesellschaft", so ist dieses aus Art. 168 hierher übertragen und sowenig zutreffend, wie in Art. 263 der Ausdruck „Privatgläubiger des stillen G.", da die Gesellschaft als solche keine Gläubiger hat (Art. 256) und die Annahme einer dem Art. 257 zuwiderlaufenden Firma für sich allein nicht die stille Gesellschaft in eine offene Handelsgesellschaft umwandelt (v. Hahn, I § 3 zu Art. 257). Der stille Gesellschafter haftet nach Art. 257 den in Art. 256 bezeichneten Gläubigern und zwar allgemein, wenn durch Vertrag (Art. 250 Abs. 2) die Firma festgesetzt war, sonst nur für diejenigen Geschäfte des Handelsgewerbes, bei welchen unter der Voraussetzung der obigen Anm. 1 sein Name in der Firma gebraucht worden ist.

Artikel 258.

Wenn der Inhaber des Handelsgewerbes in Konkurs verfällt, so ist der stille Gesellschafter befugt, wegen seiner Einlage, soweit dieselbe den Betrag des auf ihn fallenden Antheils am Verluste übersteigt, seine Forderung als Konkursgläubiger geltend zu machen.

Ist die Einlage rückständig, so hat der stille Gesellschafter dieselbe bis zu dem Betrage, welcher zur Deckung seines Antheils am Verluste erforderlich ist, in die Konkursmasse zu zahlen.

(Entw. II. Art. 243 Abs. 1. Prot. S. 1092, 1157, 1167, 4547, 4650.)

---

1) Gläubigerstellung des stillen Gesellschafters. In Art. 258 ist bei der dritten Lesung das rein innere, obligatorische oder Gläubigerverhältniß der stillen Gesellschaft (Anm. 2 zu Art. 250) und damit der wesentliche Unterschied von der Kommanditgesellschaft zum vollen Ausdruck gelangt. In der zweiten Lesung hatte man den stillen Gesellschafter allen Konkursgläubigern des Komplementars nachgestellt und ihn zur Einzahlung des ganzen rückständigen Betrages der Einlage verpflichtet; dies wurde unter Bezugnahme auf obige Grundsätze in die jetzige Bestimmung abgeändert. Selbst die Vertheidiger der früheren Fassung räumten übrigens ein, dieselbe sei an und für sich in der Theorie nicht begründet, wohl aber praktisch und legislatorisch zweckmäßig (Prot. S. 4549); darüber läßt sich freilich streiten, wie das Beispiel in der folgenden Anm. 5 zeigt.

Mit dieser Abänderung zusammenhängend wurde der jetzige Art. 259 (damals Abs. 2 des Art. 243) als eine Art von Paulianischer Klage aufgefaßt und demgemäß mehrfach abgeändert (Prot. S. 4548).

2) Konkurs des Komplementars ist nach Nr. 3 Art. 261 ein Grund zur Auflösung der stillen Gesellschaft. Ueber dessen Eröffnung entscheidet die KO. und zwar die §§ 94 flg., wenn der Komplementar ein Einzelkaufmann ist, die §§ 193 flg., wenn eine Gesellschaft der Komplementar war.

An der Vorschrift des Art. 258 hat die KO. nichts geändert (§ 3 EG. zur KO.).

Die Auseinandersetzung über den Verlustantheil erfolgt nach Maßgabe des § 14 KO. durch Abkommen zwischen dem Verwalter und dem Stillen außerhalb des Konkursverfahrens. Wartet letzterer die Abrechnung nicht ab, sondern berechnet er selbst seinen Verlust und meldet sich wegen des Restes im Konkurse, so ist jeder einzelne Gläubiger befugt, seine Forderung zu bestreiten (RG. B. 2 Nr. 1100; vergl. auch Anm. 5 zu Art. 265).

3) Einlage. Gewinn. Zins. Unter Einlage ist sowohl die ursprüngliche als auch die vermehrte im Sinne der Anm. 3 zu Art. 252 und der Anm. 7 zu Art. 255 zu verstehen.

Hinsichtlich der nur zum Gebrauche oder zur Nutznießung gemachten Einlage (Anm. 1 zu Art. 252) hat bei Auflösung der Gesellschaft (Art. 261 Nr. 3) der stille Gesellschafter ein Recht auf Rückgabe in natura und kann die Aussonderung der betr. Sachen nach Maßgabe von §§ 35—38 KO. fordern.

Durch die Vereinbarung der Verlustfreiheit (Anm. 3 zu Art. 254) wird der stille Gesellschafter keineswegs gegen Verlust durch Konkurs des Komplementars gesichert: er ist nach Abs. 1 Art. 258 Konkursgläubiger und partizipirt als solcher an der allgemeinen Vermögenseinbuße. Hat er sich zugleich Sicherheit durch Hypothek 2c. bestellen lassen, was nach Anm. 2, 3 zu Art. 254 zulässig ist, so hat er die dadurch jedem anderen Konkursgläubiger gesetzlich angewiesene Stellung, sofern nicht die Sicherheitsleistung in der Zeit des Jahres vor der Konkurseröffnung gewährt worden ist (Anm. 6 zu Art 259).

Auch der bei der Konkurseröffnung (oben Anm. 2) fällige und noch nicht erhobene Gewinn und Zins des stillen Gesellschafters ist als ein Kreditum (Anm. 3 zu Art. 255) Gegenstand der Liquidation im Konkurse des Komplementars; auf die hierauf gestützte Forderung beziehen sich die Art. 258, 259 nicht, da sie nur von der Einlage handeln (vergl. Art. 252 Abs. 2). Doch können der Konkursverwalter und die Konkursgläubiger die Ansprüche aus Art. 258 im Wege der Kompensation geltend machen, auch bleibt vom ersteren die Anfechtung aus Art. 259 oder §§ 22 flg. KO. vorbehalten (vergl. Anm. 1, 2, 4 zu Art. 259).

4) Rückständige Einlage. Die nicht geleistete Einlage an Arbeit (Anm. 10 zu Art. 250) fällt nicht unter Abs. 2 Art. 258, doch kann die Konkursmasse deshalb einen Entschädigungsanspruch an den stillen Gesellschafter geltend machen. Hätte der stille Gesellschafter ein zugesagtes Gebrauchsrecht nicht eingelegt, so kann bei Auflösung der Gesellschaft (Art. 261 Nr. 3) nur noch dessen Geldwerth bis zur Höhe des Verlustantheiles von der Konkursmasse gegenüber dem stillen Gesellschafter geltend gemacht werden, um die entsprechende Summe in die Masse eingezahlt zu erhalten.

Als rückständige Einlage erscheint diejenige, welche der stille Gesellschafter kraft des ursprünglichen oder eines späteren Vertrages (Anm. 3 zu Art. 252) zu leisten verpflichtet war.

Wegen desjenigen Theils der Einlage, mit dessen Einzahlung der Stille zur Zeit der Konkurseröffnung im Verzuge war, kann derselbe Anspruch auf die Vortheile des Abs. 2 Art. 258 nicht erheben (Renaud, Stille Ges. § 18 bei Note 2).

5) Der Verlustantheil (Abs. 1, 2 Art. 258) bemißt sich nach Art. 254 nebst Anm. und verzehrt dann die Einlage nur theilweise, wenn, nachdem von den in Rechnung zu bringenden Aktiven des für gemeinsame Rechnung betriebenen Gewerbes so viel abgezogen ist, als zur Bezahlung sämmtlicher Gläubiger nöthig, mithin sämmtliche Gläubiger als befriedigt gedacht werden, dasjenige, was der stille Gesellschafter nach dieser Berechnung zu bezahlen hat, kleiner ist als seine

zugesagte Einlage (Prot. S. 4547, 4548). Z. B. das Reinvermögen der stillen Gesellschaft betrug bei der letzten Jahresbilanz 15000 ℳ einschließlich der rückständigen Einlage des Stillen von 5000 ℳ. In dem Konkurse ergiebt sich (von der Einlage abgesehen) eine Theilungsmasse von 1000 ℳ, welcher 20000 ℳ Schulden gegenüber stehen, der Verlust beträgt also 20000 + 15000 — 6000 = 29000 ℳ, woran nach dem Vertrage der Stille 10 % = 2900 zu tragen hat. Diese hat er zur Konkursmasse einzuzahlen, 2100 ℳ behält er. Dadurch vermindert sich freilich die Aktivmasse wesentlich, denn auf das Aktivum der 5000 ℳ gehen nur 2900 ℳ ein und es bleiben auf die 20000 ℳ Passiva nur 1000 + 2900 = 3900 zu vertheilen (= 19,50 % Dividende statt 30 %).

Der Abs. 2 Art. 258 wird zwar durch von Hahn, I § 4 und Note 1 zu Art. 258 vertheidigt, verletzt aber die Rechte der Konkursgläubiger, da der stille Gesellschafter, welcher mit seiner Einlage im Rückstande sich befindet, besser gestellt ist, als derjenige, welcher die Einlage bezahlt hat, indem letzterer nicht blos den Verlustantheil sich abziehen muß, sondern auch am allgemeinen Gläubigerverlust theilnimmt. Unterstellt man im obigen Beispiel die Einzahlung der Einlage, so würde der Stille mit 2100 ℳ als Konkursgläubiger auftreten, die Passivmasse also auf 22100 ℳ vermehren (was Cosack, S. 449 zu übersehen scheint), während die Theilungsmasse nunmehr 6000 ℳ beträgt; Dividende rund 27,15 %; der Stille rettet also nur 21 × 27,15 = 570,15 ℳ.

Das Gesetz hätte beide Fälle so, wie in Abs. 1, behandeln sollen, so daß der stille Gesellschafter zunächst seine ganze rückständige Einlage in die Konkursmasse einzuzahlen und dann zu liquidiren hätte, mithin auch nicht von einer Aufrechnung im Sinne der §§ 46 flg. KO. die Rede wäre. So verfährt der Abs. 1 Art. 259 in einem dem Abs. 2 Art. 258 ganz ähnlichen Falle, wodurch die letztere Vorschrift um so auffallender wird.

Wegen der Auseinandersetzung über den Verlustantheil vergl. oben Anm. 2.

6) Art der Gläubiger. Da Art. 122 für die stille Gesellschaft nicht gilt, so ist auch im Konkurse (oben Anm. 2 und Anm. 2 zu Art. 252) zwischen den Handelsgläubigern und anderen Gläubigern des Komplementars kein Unterschied zu machen (Koch, Anm. 9 zu Art. 258; vergl. Prot. S. 1159, 1160). Wegen der besonderen Fälle von Verantwortlichkeit des stillen Gesellschafters vergl. den Schluß der Anm. 8 zu Art. 259.

Artikel 259.

Wenn innerhalb eines Jahres vor Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Inhabers des Handelsgewerbes durch Ver-

einbarung zwischen ihm und dem stillen Gesellschafter das Gesellschaftsverhältniß aufgelöst worden ist, so können die Konkursgläubiger verlangen, daß der stille Gesellschafter die ihm zurückbezahlte Einlage in die Konkursmasse einzahle, unbeschadet seines Rechts, die in dem Zeitpunkt der Auflösung ihm aus dem Gesellschaftsverhältnisse zustehende Forderung als Konkursgläubiger geltend zu machen.

Dasselbe gilt, wenn dem stillen Gesellschafter in dem bezeichneten Zeitraum ohne Auflösung des Gesellschaftsverhältnisses die Einlage zurückbezahlt wurde.

In gleicher Weise ist, wenn der Inhaber des Handelsgewerbes in dem bezeichneten Zeitraum dem stillen Gesellschafter dessen Antheil an dem entstandenen Verluste ganz oder theilweise erlassen hat, der Erlaß zu Gunsten der Konkursgläubiger unwirksam.

Die Bestimmungen dieses Artikels treten nicht ein, wenn der stille Gesellschafter beweist, daß der Konkurs in Umständen seinen Grund hat, welche erst nach dem Zeitpunkt der Auflösung, der Zurückzahlung oder des Erlasses eingetreten sind.

(Entw. II. Art. 243 Abs. 2. Prot. S. 1082, 1091, 1157, 1167, 4548, 4551, 4554, 4650.)

---

1) **Konkurs. Paulianische Klage.** Ueber die Eröffnung des Konkurses vergl. Anm. 2 zu Art. 258. Nach § 100 KO. gilt als Zeit der Konkurseröffnung die im Eröffnungsbeschluß bezeichnete Stunde, oder wenn diese Angabe unterblieben ist, die Mittagsstunde des Tages, an welchem der Beschluß erlassen ist.

Der Art. 259 gewährt eine Art von Paulianische Klage (Anm. 1 zu Art. 258); die Anfechtung aus §§ 22 flg. KO. sowie aus § 13, am Ende, Reichsges. vom 21. Juli 1879 betreffend die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkurses (RGBl. 1879 Nr. 30) ist theils enger, theils weiter, als der Rechtsbehelf aus unserem Art. 259, und kommt überall da zur Anwendung, wo sie den Konkursgläubigern günstiger ist, weil der Art. 259 das Konkursrecht (bei seiner Erlassung das Landesrecht) nicht aufheben, sondern ergänzen will (Prot. S. 4558, 4559). Die Gläubiger haben sonach das Wahlrecht zwischen den verschiedenen Rechtsbehelfen (v. Hahn, I § 1 und Note 1 zu Art. 259). Der Art. 259 wird von der KO. nicht berührt (§ 3 EG. zur KO.).

Durch Vertrag zwischen dem Stillen und dem Komplementar kann die Anwendung des Art. 259 selbstverständlich nicht ausgeschlossen werden (RG. XXVII S. 18).

1a) **Anwendbarkeit der Vorschriften der KO.** Die Artt. 28—33 KO. finden auf die Anfechtung aus Art. 259 analoge, nicht

direkte Anwendung; wogegen die positive Bestimmung des Art. 34 über die Verjährungsfrist nicht auf analoge Fälle ausgedehnt werden kann. (So bezüglich des letzteren Punktes Cosack, S. 450, der aber auch Artt. 28—33 nicht für anwendbar erachtet, während Behrend, § 95 und Willenbücher, Anm. 7 zu Art. 259 jenen Artikeln mit Art. 34 direkte Anwendbarkeit zuerkennen.)

In den Fällen des Art. 259 kann den Komplementar unter Umständen die Strafe aus § 211 KO. treffen.

2) Legitimation zur Anfechtung. Der Art. 259 überließ die Frage, ob nur die Gesammtheit der Gläubiger oder auch der einzelne Gläubiger das Anfechtungsrecht aus Art. 259 ausübeu kann, den Landesgesetzen über Konkurs; allein diese sind aufgehoben (§ 4 EG. zur KO.) und obwohl gemäß § 3 a. a. O. unser Art. 259 von der KO. nicht berührt wird, muß dieselbe zur Lösung der in Art. 259 nicht entschiedenen Frage herangezogen werden. Demnach ist auch für die Anfechtung aus Art. 259 der § 29 KO. maßgebend (vergl. oben Anm. 1a), wonach das Anfechtungsrecht ausschließlich von dem Konkursverwalter ausgeübt wird (vergl. § 13 des in Anm. 1 angezogenen Reichsges. v. 21. Juli 1879).

Der Gemeinschuldner für seine Person hat keinen Anspruch auf die Rechtswohlthat des Art. 259, welche mit Beendigung des Konkurses überhaupt aufhört.

3) Voraussetzung des Anfechtungsrechts. Außer den Erfordernissen des Art. 259 (Zeit und betreffende Handlung) bedarf die Anfechtung keiner Begründung, also auch nicht der Bezugnahme auf einen Dolus oder eine wesentliche Benachtheiligung der Kontrahenten. Das Gesetz stellt in Abs. 3 Art. 259 eine Präsumtion zu Gunsten der Gläubiger auf (ROHG. XIV S. 92). Die Abwendung der Anfechtung ist dem stillen Gesellschafter möglich gemacht, wenn er den in Abs. 4 bezeichneten Beweis führt. Einreden anderer Art, z. B. der Aufrechnung (§§ 46 flg. KO.) sind aber nicht beseitigt.

4) Gegenstand der Anfechtung ist die Zurückzahlung der Einlage, nicht also die Auszahlung von Gewinn; doch steht es der Zurückzahlung der Einlage gleich, wenn Gewinn ausgezahlt wird, der nach Vorschrift des Schlußsatzes von Abs. 2 des Art. 255 zur Ergänzung der durch Verlust verminderten Einlage hätte verwendet werden sollen. (So Behrend, § 95 Anm. 12; a. A. v. Hahn, § 6 zu Art. 259 und Renaud, Stille Gesellsch. § 33 S. 184, welche eine Anfechtung dieser Liberalität nur mit der allgemeinen actio Pauliana zulassen wollen.) Wegen nicht erhobener Zinsen und Gewinn vergl. Schluß der Anm. 3 zu Art. 258.

5) Auflösung der Gesellschaft. Der Abs. 1 Art. 259 bezieht sich nur auf die Auflösung mutuo dissensu (Art. 261 Nr. 4). Die Auflösung in Folge unzeitiger Aufkündigung (Nr. 6 des Art. 261, Art. 262) erfordert aber gegenseitige Uebereinkunft und fällt unter Abs. 1 (v. Hahn, I S. 781 § 4 zu Art. 259).

Die Auflösung aus den Gründen des Art. 261 Nr. 1, 2, 3 (Konkurs des stillen Gesellschafters), 5, 6 (Ablauf der von vornherein festgesetzten Zeit, rechtzeitige Kündigung) fällt nicht unter Art. 259 Abs. 1.

6) Zurückzahlung. Das Wort „Zahlen" ist von Art. 259 in der weiteren Bedeutung der Erfüllung (Anm. 1 zu Art. 324) gebraucht und umfaßt alle Fälle der Solution und nicht blos der Numeration. Als Solution erscheint auch die Bestellung einer nicht schon im Gesellschaftsvertrage vorgesehenen Hypothek oder sonstigen Sicherheit für die Einlage des stillen Gesellschafters (ROHG. XIV S. 92, RG. XXVII S. 18).

Das Gleiche gilt von der Novation, wenn die Einlage in ein verzinsliches Darlehen umgewandelt wird (Prot. S. 4558). Denn ein solches Darlehen partizipirt nur an der allgemeinen Verlustrate der Konkursgläubiger, während die Einlage des stillen Gesellschafters gemäß Art. 258 außer dem allgemeinen Verluste auch noch den Präzipualbeitrag zum Verluste erleidet. Was v. Hahn, I § 7 zu Art. 259 dagegen anführt, ist für mich nicht überzeugend, da ohne Anfechtung der Novation von Seiten des Konkursverwalters (oben Anm. 2) der besondere Verlustbeitrag des stillen Gesellschafters gar nicht gefordert werden kann, und der Umstand gleichgültig ist, daß hier die Anfechtung regelmäßig nicht durch Klage, sondern durch Einrede oder Replik verfolgt werden wird.

Das Jahr in Abs. 1 Art. 259 umfaßt die Zeit vom Eröffnungsbeschluß (oben Anm. 1) bis zum entsprechenden Tage des vorhergehenden Jahres (Art. 328 Nr. 2).

Die Zurückzahlung der Einlage ist nach Abs. 2 Art. 259 auch dann anfechtbar, wenn sie ohne Auflösung der Gesellschaft geschah, nicht aber, wenn sie in Folge einer anderen, als der in Abs. 1 (oben Anm. 5) bezeichneten Gesellschaftsauflösung bewirkt worden ist.

Die zurückbezahlte Einlage wird von Abs. 1, 2 Art. 259 so behandelt, wie es die Rücksicht auf die Konkursgläubiger fordert (Anm. 5 zu Art. 258). Der stille Gesellschafter muß das Empfangene in die Konkursmasse zurückgeben, und hat dann den ihm zur Zeit der Auflösung (Abs. 1) oder bei der Konkurseröffnung (Abs. 2) zustehenden Gläubigeranspruch abzüglich seiner Verlustrate (Art. 258 Abs. 1) im Konkurse anzumelden.

Die theilweise Zurückzahlung der Einlage ist wie nach Abs. 3 Art. 259 der theilweise Erlaß ebenso zu behandeln, wie die gänzliche Zurückzahlung (v. Hahn, I § 11 zu Art. 259).

7) Erlaß. Der Erlaß der nicht bezahlten Einlage wurde in Abs. 1 gestrichen und nur in Abs. 3 als Erlaß des Verlustantheils beibehalten, weil in dem bloßen Erlasse der Einlage nur eine vollkommen statthafte Aufhebung der Gesellschaft für die Zukunft liege, und eine Verkürzung der Gläubiger nur dann denkbar sei, wenn dem stillen Gesellschafter der denselben betreffende Antheil am Verluste, also

eine wirkliche Schuld, erlassen werde (Prot. S. 4548, 4549, 4555). Wurde aber Erlaß der Einlage in dem Sinne bewilligt, daß der Stille für die Vergangenheit von der Theilnahme am Verluste entbunden sein solle, so ist Abs. 3 nach seiner allgemeinen Fassung ebenfalls anwendbar.

Die Wirkung der Anfechtung des Erlasses ist die, daß der stille Gesellschafter ebenso am Verluste theilzunehmen hat (Art. 258 Abs. 2), als wenn ein Erlaß nicht erfolgt wäre. Die Worte „In gleicher Weise" in Abs. 3 Art. 259 sind ohne juristische Bedeutung und dienen lediglich einem gewissen Wohllaut; jedenfalls kann aus ihnen nicht gefolgert werden, daß, wenn die ganze Einlage erlassen ist, auch der den Verlustantheil übersteigende Theil der Einlage einzuzahlen wäre und der Stille wegen dieses Theils als Konkursgläubiger auftreten müßte.

8) Ausnahme. Der Art. 259 Abs. 1, 2, 3 beruht auf der Vermuthung einer Benachtheiligung der anderen Gläubiger und der Abs. 4 geht von der Vermuthung aus, daß der Konkurs des Komplementars in früheren Umständen seine Ursache habe (ROHG. XIV S. 92, 94). Gegen die letztere Vermuthung gestattet der Abs. 4 Art. 259 dem stillen Gesellschafter einen Gegenbeweis.

Es ist Sache des richterlichen Ermessens, darüber zu entscheiden, ob die vom stillen Gesellschafter vorgetragenen und bewiesenen Umstände der Art sind, daß sie die Ursachen des Konkurses darthun, welche zeitlich nach der Auflösung, der Zurückzahlung oder dem Erlasse eingetreten und welche von jenen des Ausbruches des Konkurses verschieden sind (Prot. S. 4558). Ist das Ausscheiden des stillen Gesellschafters selbst die Ursache des Konkurses, so liegt eine wirkende, keine nachgefolgte Ursache vor, und darauf darf sich der stille Gesellschafter nicht berufen (ROHG. a. a. O. S. 95).

Der stille Gesellschafter muß beweisen, daß jene später eingetretenen Umstände die alleinigen Ursachen des Konkurses sind; es genügt nicht, daß sie nur den äußeren Anlaß zum Konkurse gegeben haben, während das Geschäft schon vor dem Austritt rc. krank gewesen (ROHG. a. a. O. S. 96).

Die ausnahmsweise Haftbarkeit des stillen Gesellschafters nach Artt. 257, 260 wird durch diesen Beweis nicht aufgehoben, wie sie überhaupt von Artt. 258, 259 nicht berührt wird.

Artikel 260.

Ob und inwieweit eine rechtliche Wirkung zu Gunsten dritter Personen eintritt, wenn durch einen stillen Gesellschafter oder mit dessen Willen das Vorhandensein der stillen Gesellschaft kundgemacht wird, ist nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen zu beurtheilen.

(Entw. II. Art. 244. Prot. S. 805, 1082, 1091, 1156, 1160, 1170, 1173, 4551 Z. 3, 4.)

---

1) Entstehungsgeschichte. Die deutsch-rechtliche stille Gesellschaft nähert sich, wenn sie dem Publikum bekannt gemacht wird, der Kommanditgesellschaft (Anschütz u. Völdernbdorff, II S. 333), und so ist begreiflich, daß man bei den früheren Berathungen, in welchen beide Arten von Gesellschaft vermengt wurden (Anm. 2 zu Art. 150), der Veröffentlichung des Gesellschaftsverhältnisses eine große Bedeutung beilegte, was sich in Folge der Unterscheidung zwischen stiller und Kommanditgesellschaft immer mehr abschwächte, bis bei der Schlußberathung der Antrag auf eine andere Fassung des Art. 260 (damals Art. 244) zurückgezogen wurde, „damit es bei der generellen und in keiner Weise präjudizirlichen Bestimmung des Art. 244 (jetzt Art. 260) sein Bewenden behalte“ (Prot. S. 4551). Ueber die Entstehungsgeschichte des Art. 260 vergl. v. Hahn, I §§ 1—10 zu Art. 260.

2) Bedeutung. Daher ist die Bedeutung des Art. 260 vorwiegend negativ. Obwohl jede Veröffentlichung der stillen Gesellschaft dem Wesen derselben widerstrebt und namentlich die durch das Handelsregister nach Anm. 11 zu Art. 250 unstatthaft ist, so hat das Gesetz dennoch keiner Veröffentlichung, außer der durch die Firma nach Art. 257, eine besondere Folge beigelegt, sondern unter Aufgeben aller dahin zielenden Entwürfe und Anträge sich mit der Hinweisung auf die allgemeinen Rechtsgrundsätze begnügt (Keyßner, zu Art. 260). Für das Publikum liegt in Art. 260 die Warnung, sich durch die Bekanntmachung des Gesellschaftsverhältnisses nicht zu einem gefährlichen Kreditgeben verleiten zu lassen, weil eine solche Bekanntmachung, abgesehen vom Handelsregister, weder verboten ist noch verhindert werden kann.

3) Art der Bekanntmachung. Folgen. Zunächst ist daran festzuhalten, daß nur die Veröffentlichung in Betracht kommt, welche durch den stillen Gesellschafter oder mit dessen (ausdrücklichem oder stillschweigendem) Willen erfolgt ist (Anm. 1 zu Art. 257), was gegen ihn vom Gläubiger zu beweisen ist. Einseitiges Handeln des Komplementars schadet dem stillen Gesellschafter nicht. Sodann sind zu beachten „die allgemeinen Rechtsgrundsätze“, also vor Allem die des Handelsgesetzbuches, namentlich in Artt. 1, 279, 317 und weiter die des bürgerlichen Rechtes (nicht aber die über die stille Gesellschaft, welche durch das HGB. beseitigt sind), und dabei handelt es sich vorzugsweise um die Grundsätze des Kreditauftrages resp. der Borgempfehlung (Anm. 14 zu Art. 283; vergl. v. Hahn, I §§ 11—15 zu Art. 260). Auch die Umstände des einzelnen Falles und die Absicht der Betheiligten (Artt. 278, 279) sind zu beachten und können selbst die Annahme einer Verbürgung rechtfertigen. Sodann kann die Bekanntmachung der Gesellschaft, ungeachtet der Bezeichnung als stille Gesellschaft, dazu führen, eine andere Art von Gesellschaft anzunehmen (Anm. 1 zu Art. 85).

4) Fortsetzung. Die so im einzelnen Falle gefundenen Folgen der Veröffentlichung kommen zur Anwendung in und außer dem Konkurse des Komplementars, und es können dadurch die Gläubiger des Komplementars eine direkte Klage gegen den stillen Gesellschafter erlangen.

Artikel 261.

Die stille Gesellschaft wird aufgelöst:

1) durch den Tod des Inhabers des Handelsgewerbes, wenn nicht der Vertrag bestimmt, daß die Gesellschaft mit den Erben des Verstorbenen fortbestehen soll;
2) durch die eingetretene rechtliche Unfähigkeit des Inhabers des Handelsgewerbes zur selbständigen Vermögensverwaltung;
3) durch die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Inhabers des Handelsgewerbes oder des stillen Gesellschafters;
4) durch gegenseitige Uebereinkunft;
5) durch Ablauf der Zeit, auf deren Dauer die stille Gesellschaft eingegangen ist, wenn dieselbe nicht stillschweigend fortgesetzt wird; in diesem Falle gilt der Vertrag von da an als auf unbestimmte Dauer geschlossen;
6) durch die Aufkündigung eines der beiden Theile, wenn der Vertrag auf unbestimmte Dauer geschlossen ist.

Ein auf Lebenszeit geschlossener Vertrag ist als auf unbestimmte Dauer geschlossen zu betrachten.

Die Aufkündigung eines auf unbestimmte Dauer geschlossenen Vertrages muß, wenn nicht ein Anderes vereinbart ist, mindestens sechs Monate vor Ablauf des Geschäftsjahres erfolgen.

(Entw. II. Art. 245. Prot. S. 1157, 1178, 4651.)

---

1) Verweisung. Wenn man die Artt. 261, 262, 264 mit einander verbindet, so zeigt sich, daß (abgesehen von der wegen Mangels eines Gesellschaftsvermögens nicht in Betracht kommenden Nr. 1 Art. 123) die Gründe zur Auflösung der stillen Gesellschaft die gleichen sind, wie gemäß Art. 170 Abs. 2 jene bezüglich der Kommanditgesellschaft, und diese stimmen wiederum, abgesehen von der mit Art. 264 übereinstimmenden Vorschrift in Art. 170 Abs. 1, mit den Bestimmungen über die Auflösung der offenen Gesellschaft überein.

Wenn in Art. 170 Abs. 2 für die Kommanditgesellschaft auch der Art. 128 für maßgebend erklärt ist, so gilt doch der Art. 128 nicht für die stille Gesellschaft, wie sich aus Art. 262 ergiebt. Ebenso scheidet der Art. 123 Nr. 1 hier aus (v. Hahn, I § 1 zu Art. 261).

Zur Erläuterung des Art. 261 dienen daher die Anm. 1, 3, 5—10 zu Art. 123 sowie die Anm. 1—5 zu Art. 124.

2) Tod des Komplementars. Wenn nach Maßgabe des Art. 261 Nr. 1 der Tod des Komplementars wegen vertragsmäßiger Bestimmungen die Auflösung der Gesellschaft nicht zur Folge hat, so ist der Erbe, gleichviel ob Benefiziarerbe oder nicht, in Folge des von dem Erblasser geschlossenen Vertrags gebunden, die stille Gesellschaft fortzusetzen. Sind mehrere Erben vorhanden, so haften sie, sofern nicht anderweite Vereinbarung besteht oder zu Stande kommt, dem Stillen sämmtlich als Komplementare, auch wenn das Handelsgewerbe von ihnen nicht in offner Handelsgesellschaft, sondern in Folge der Auseinandersetzung nur von Einem weitergeführt wird. Vergl. Anm. 3 zu Art. 123.

Wenn eine offene Handelsgesellschaft der Komplementar gewesen ist, so steht deren Auflösung dem in Art. 261 Nr. 1 erwähnten Tode gleich (Reichsger. I. Civ.-Sen. Reichwagen c. Schlösser, Urth. v. 5. März 1881, Rep. 196/80.

3) Konkurs. Ueber die Eröffnung des Konkurses gilt das in Anm. 2 zu Art. 258 Gesagte.

Im Falle der Konkurseröffnung können den Komplementar als Schuldner der Gesellschaftsgläubiger die Strafen aus §§ 209 flg. KO. treffen (vergl. Anm. 1 a. E. zu Art. 259).

4) Wirkung der Auflösung. Mit der Auflösung der stillen Gesellschaft erlischt auch die dem Gesellschafter zugesagte Minimalrente (ROHG. XII S. 100).

Während bei den Handelsgesellschaften des zweiten Buches die Auflösung der Gesellschaft in der Regel das Aufhören des von diesen betriebenen Handelsgewerbes zur Folge hat, wird prinzipiell das Handelsgewerbe des Komplementars von der Auflösung der stillen Gesellschaft gar nicht berührt (vergl. Art. 265 nebst Anm. 1).

5) Kündigung. Wird die auf bestimmte Zeit abgeschlossene Gesellschaft vor deren Ablauf auf Lebenszeit erweitert, so darf die nach Abs. 2 des Art. 261 zulässige Kündigung doch nicht vor Ablauf der ursprünglich verabredeten Frist eintreten (ROHG. XIII S. 417).

6) Aufgabe des Handelsgewerbes durch den Komplementar ist vom Gesetz als Auflösungsgrund nicht anerkannt; so lange also der Komplementar nicht durch Kündigung oder aus wichtigem Grunde (Art. 262) Auflösung der Gesellschaft herbeiführt, befreit er sich durch Einstellung des Gewerbebetriebs nicht von seinen vertragsmäßigen Leistungen, macht sich vielmehr schadensersatzpflichtig, wenn auch der Anspruch auf Schadensersatz nicht immer zu begründen sein wird.

Artikel 262.

Die Auflösung der stillen Gesellschaft kann vor Ablauf der für ihre Dauer bestimmten Zeit oder bei einem Vertrage von unbestimmter

Dauer ohne vorherige Aufkündigung verlangt werden, wenn dazu wichtige Gründe vorhanden sind. Die Beurtheilung, ob solche Gründe anzunehmen sind, bleibt im Falle des Widerspruchs dem Ermessen des Richters überlassen.

(Entw. II. Art. 246. Prot. S. 1178, 4554.)

1) Verweisung. Unter Beachtung der aus dem Wesen der stillen Gesellschaft sich ergebenden Aenderungen dienen die Anm. 1—10 zu Art. 125 auch hier zur Erläuterung (vergl. Anm. 1 zu Art. 264). Die als Beispiele in Art. 125 aufgeführten Fälle passen theils nur auf den Komplementar, theils gar nicht, können aber dem urtheilenden Richter zur Vergleichung dienen. Beide Gesellschafter können das Recht aus Art. 262 geltend machen. Die Artt. 127, 128 sind hier nicht anwendbar, da in der stillen Gesellschaft eine Mehrheit von Komplementaren oder von stillen Gesellschaftern nicht denkbar ist (Anm. 8 zu Art. 250).

2) Wichtige Gründe. Als Auflösungsgründe wurden angesehen die vertragswidrige Verwendung der Einlage des stillen Gesellschafters durch den Komplementar und erhebliche persönliche Mißhelligkeiten zwischen beiden (Sammlung des Bayr. HAG. II S. 89, III S. 287). Vergl. die Anm. zu Art. 264.

3) Fortsetzung. Mangelnde Rentabilität des Unternehmens kann unter Umständen den Komplementar zur vorzeitigen Aufkündigung berechtigen (vergl. Art. 125 Nr. 1). Die Auflösung der Gesellschaft tritt dann nicht erst mit dem Urtheile, sondern mit dem Zeitpunkte der Kündigung ein. Das Stillschweigen des Gegentheils auf die Kündigung bildet nicht nothwendig deren Annahme; das richterliche Ermessen entscheidet (ROHG. XII Nr. 32 S. 98).

4) Im Falle des Widerspruches. Richterliches Ermessen. Da in der stillen Gesellschaft immer nur ein Komplementar dem einzelnen Sozius gegenübersteht, so ist im Falle der Zustimmung zu der vorzeitigen Kündigung oder zu dem sonstigen Auflösungsantrage immer eine Auflösung durch gegenseitige Uebereinkunft (Art. 261 Nr. 4) vorhanden.

Das dem Gerichte (Anm. 2 zu Art. 3) übertragene Ermessen hinsichtlich der wichtigen Gründe ist wohl zu unterscheiden von der Beweisfrage, denn die Beweislast trifft denjenigen, welcher die Auflösung der Gesellschaft begehrt, und ebenso muß dieser die behaupteten Gründe gehörig darlegen (ROHG. XII S. 102).

Die Beweisführung ist die gewöhnliche, doch entscheidet über das Ergebniß der Richter nach freier Ueberzeugung (§ 259 CPO.).

Auch das thatsächliche Ermessen nach Maßgabe des Art. 262 (vergl. Artt. 62, 125) ist der CPO. bekannt, wie deren § 260 zeigt; letzterer geht jedoch weiter, als unser Art. 262, nach welchem das thatsächliche

Ermessen erst dann eintritt, wenn der Richter die Ueberzeugung von der Wahrheit der geltend gemachten wichtigen Gründe erlangt hat.

Artikel 263.

Die Bestimmung des Artikel 126 gilt auch zu Gunsten der Privatgläubiger des stillen Gesellschafters.

(Prot. S. 4651—4653.)

---

1) Entstehung. Erläuterung. Der Art. 263 wurde erst in dritter Lesung angenommen (v. Hahn, I § 4 zu Art. 261) und hat mit Unrecht den Ausdruck „Privatgläubiger" aus Art. 126 hierher übertragen; doch kann es keinem Zweifel unterliegen, daß damit nur der Gegensatz zu den Gläubigern des Komplementars bezeichnet werden sollte, und daß alle Gläubiger des stillen Gesellschafters gemeint sind, Das Recht aus Art. 132 hat der Komplementar nicht, da in der stillen Gesellschaft immer nur ein stiller Sozius vorhanden ist (Anm. 8 zu Art. 250), also andere stille Gesellschafter, mit welchen der Komplementar die Gesellschaft fortsetzen könnte, nicht existiren.

2) Beschränkung der Gläubiger des stillen Gesellschafters. Einer den Artt. 119—121 entsprechenden Vorschrift bedurfte es für die stille Gesellschaft nicht, da nicht ein Gesellschaftsvermögen, sondern nur ein Vermögen des Komplementars existirt (Anm. 1 zu Art. 252 und Art. 256 nebst Anm.). Auf die Einlage des stillen Gesellschafters haben daher dessen Gläubiger in der Regel kein Recht der Zwangsvollstreckung (Anm. 2 zu Art. 252) und die Schuldner des Komplementars können diesem gegenüber nicht ihre Forderungen an den stillen Gesellschafter zur Aufrechnung benutzen.

3) Verweisung. Abgesehen von der Nichtanwendbarkeit des Art. 132 (oben Anm. 1) dienen die Anm. zu Art. 126 hier zur Erläuterung.

4) Die Gläubiger des Komplementars sind im Buch III Tit. I nicht besonders erwähnt, da für sie das gewöhnliche Recht gilt, je nachdem der Komplementar ein Einzelkaufmann oder eine Handelsgesellschaft ist. Doch sind ihrem Rechte auf Zwangsvollstreckung die nur zum Gebrauche oder Nutznießung eingebrachten Sachen des stillen Gesellschafters entzogen (Anm. 2 zu Art. 252). Die nicht eingebrachten Forderungen des stillen Gesellschafters darf der Komplementar zur Aufrechnung gegen seine Gläubiger nicht benutzen, da sie ihm nicht gehören.

Artikel 264.

Wenn der stille Gesellschafter stirbt oder zur Verwaltung seines Vermögens rechtlich unfähig wird, so hat dies die Auflösung der stillen Gesellschaft nicht zur Folge.

(Entw. II. Art. 247. Prot. S. 308, 1082, 1090, 1157, 1178, 4651—4653.)

1) **Der Konkurs** über das Vermögen des stillen Gesellschafters hat zwar gemäß § 5 KO. dessen rechtliche Unfähigkeit zur Vermögensverwaltung in gewisser Beziehung zur Folge, bewirkt aber doch gemäß Art. 261 Nr. 3 die Auflösung der Gesellschaft.

2) **Auflösungsgrund.** Vertragsmäßig kann bestimmt werden, daß in den Fällen des Art. 264 die stille Gesellschaft aufgelöst wird (Anm. 3 zu Art. 250).

Ungeachtet des Art. 264 können der Tod und die rechtliche oder thatsächliche Unfähigkeit des stillen Gesellschafters (z. B. wenn er Mitarbeiter im Handelsgewerbe des Komplementars ist; Anm. 3, 10 zu Art. 250) dem Komplementar nach Art. 125 Z. 5 mit Art. 262 das Recht geben, die Auflösung der Gesellschaft zu verlangen (**Keyßner**, zu Art. 264).

3) **Die Fortsetzung** der Gesellschaft im Sinne des Art. 264 geschieht mit dem gesetzlichen Vertreter des stillen Gesellschafters im Falle seiner Dispositionsunfähigkeit, und mit seinen Erben im Falle des Todes; letztere treten ipso jure in den Vertrag ein, gleichviel ob sie unbedingte oder Benefiziarerben sind. Im Uebrigen kann auf die in Anm. 2 zu Art. 261, Anm. 3, 4, 5 zu Art. 170, Anm. 3 zu Art. 123 entwickelten Grundsätze verwiesen werden.

Ueber den Fall, daß die als stiller Gesellschafter betheiligte offene Handelsgesellschaft aufgelöst wird, vergl. Anm. 4 zu Art. 170.

Artikel 265.

Nach Auflösung der stillen Gesellschaft muß der Inhaber des Handelsgewerbes sich mit dem stillen Gesellschafter auseinandersetzen und die Forderung desselben in Gelde berichtigen.

Der Inhaber des Handelsgewerbes besorgt die Liquidation der bei der Auflösung noch schwebenden Geschäfte.

(Entw. II. Art. 248. Prot. S. 1157, 1178.)

1) **Wirkung der Auflösung.** Durch Auflösung der stillen Gesellschaft wird nicht die Fortdauer des Handelsgewerbes, sondern nur die Theilnahme des stillen Gesellschafters an dem Handelsgewerbe aufgehoben (Art. 250 Abs. 1; Anm. 4 zu Art. 261).

Die Auseinandersetzung betrifft also nur die Ansprüche und Verpflichtungen des stillen Gesellschafters wegen der Theilnahme an Gewinn oder Verlust, und die **Liquidation** hat wie bei der Gelegenheitsgesellschaft (Art. 270) nur den Zweck, die schwebenden Geschäfte (s. unten Anm. 4) in der Weise abzuwickeln, daß deren Ergebniß klar gestellt wird (RG. XIX S. 167).

Die früheren, beiderseits ausdrücklich oder stillschweigend (vergl. RG. in Jur. Wochenschr. 1887 S. 43 Nr. 30) anerkannten Jahresbilanzen gelten hierbei als definitive Grundlagen der Berechnung (Anm. 2 zu Art. 255); im Uebrigen kann der Komplementar die eingetretene Werthsverminderung geltend machen, auch wenn er in den Büchern keine Abschreibung vorgenommen hatte (RG. in Jur. Wochenschr. a. a. O.). Gegenstände, die bei der Liquidation versilbert werden, kommen nach dem dadurch ermittelten Werth in Ansatz (RG. in Jur. Wochenschr. 1888 S. 77 Nr. 21 = B. 5 Nr. 736). Für eigene Arbeitsleistung kann der Komplementar mangels besonderer Verabredung nichts berechnen (RG. B. 7 Nr. 627).

Ueber Auseinandersetzung mit dem Verwalter im Konkurse des Komplementars vergl. RG. B. 2 Nr. 1100 u. Anm. 2 zu Art. 258.

2) Ausgleichung durch Geld. Daß der Komplementar die Forderungen des stillen Gesellschafters „in Gelde berichtigt", erklärt sich aus Art. 252 (vergl. Anm. 1 zu Art. 143). Sie findet keine Anwendung auf die nur zum Gebrauche oder Nießbrauche eingebrachten Sachen (Anm. 1 zu Art. 252), welche, soweit vorhanden, in natura zurückzugeben sind (Anm. 3 zu Art. 143). Hat z. B. der stille Gesellschafter nicht das volle Recht, sondern nur die Ausübung eines von ihm erworbenen Erfindungspatents eingebracht, so darf der Komplementar nach Auflösung der Gesellschaft von der Erfindung keinen Gebrauch mehr machen. Im umgekehrten Falle muß er dem stillen Gesellschafter den Werth der Erfindung gutschreiben und ihn dafür in Geld befriedigen.

Ob ein Einbringen zu Eigenthum vorliegt, ist Thatfrage, und ersteres folgt für das innere Verhältniß noch nicht daraus, daß das Patent auf den Namen des Komplementars erworben wurde (Bad. Annal. Bd. 41 S. 100).

3) Werth der vom stillen Gesellschafter eingebrachten Sachen. Bestand die Einlage des stillen Gesellschafters in Sachen, welche Eigenthum des Komplementars geworden sind (was im Zweifel anzunehmen ist; Anm. 2 zu Art. 252), so ist die analoge Anwendung des den allgemeinen Rechtsgrundsätzen entsprechenden Art. 143 gerechtfertigt, weshalb Anm. 2 zu Art. 143 zur Erläuterung dient; doch hat die dort erwähnte Abschätzung im ersten Inventar hier (abgesehen von etwaiger Anerkennung) keine Bedeutung, da bei dem Inventar der stille Gesellschafter nicht mitwirkt und es auch nicht mitunterzeichnet.

4) Fälligkeit der Forderung. Daß der stille Gesellschafter erst nach Abwickelung der schwebenden Geschäfte sein Guthaben verlangen kann (Prot. S. 1179), ist an sich richtig (vergl. die nächste Anm.), erleidet aber doch dann eine Ausnahme, wenn es sich um entbehrliche Gelder handelt (Anm. 1 zu Art. 141; Keyßner zu Art. 265).

Ueber „schwebende Geschäfte" in Abs. 2 Art. 265 vergl. Anm. 4 zu Art. 137.

5) Klage des stillen Gesellschafters. Nach Auflösung der stillen Gesellschaft kann der Stille zur Ermittelung seines Guthabens gegen den persönlich Haftenden auf Rechnungslegung klagen. „Er muß, so lange eine anerkannte liquide Forderung nicht vorliegt, mit dem allgemeinen Anspruche auf Rechnungslegung beginnen" (ROHG. Winter c. Breitenstein in Firma Brönner. Erk. v. 2. Sept. 1871. Rep. 293/71).

Dies benimmt dem stillen Gesellschafter aber nicht das Recht, selbst die Rechnung zu stellen (vergl. Anm. 3 zu Art. 142, Anm. 2 zu Art. 270, Art. 361 nebst der Erläuterung über die Rechnungslegung). Also muß der stille Gesellschafter entweder selbst Rechnung legen oder dies vom Komplementar fordern, ehe er zum Anspruche auf eine bestimmte Summe berechtigt ist (ROHG. XIII S. 273; Reichsger. I Sen. Schebeler c. Hendrich. U. v. 15. Oct. 1881. Rep. 741/80 u. RG. B. 1 Nr. 1161 = Jur. Wochenschr. 1885 S. 187 Nr. 25).

Anders ist in der Praxis des ROHG. und des RG. der Fall behandelt worden, daß der Stille nicht ein bestimmtes Saldo, sondern einfach Zurückzahlung seiner Einlage fordert, indem für diesen Fall die Behauptung, daß mit Gewinn gearbeitet sei, zur Begründung der Klage genügen und dem Komplementar der Beweis zur Last fallen soll, daß die Einlage durch Verlust gemindert sei. Hierher gehört nicht der Fall, daß der Stille überhaupt nicht am Verlust betheiligt war (RG. B. 4 Nr. 795) und jene Praxis erscheint unbedenklich für den Fall, daß das Vorhandensein von Gewinn zur Zeit der Auflösung unter den Parteien nicht streitig ist (RG. B. 13 Nr. 490, Rassow und Küntzel 36 S. 1165). Allgemein aber sprechen jenen Satz aus ROHG. XXII Nr. 44 S. 130 und RG. B. 9 Nr. 456. Könnte der Wortlaut des ersteren Urtheils hierüber Zweifel lassen (vergl. Staub § 9 zu Art. 265), so nicht der des zweiten, welches mit den Worten beginnt: „Nachdem die stille Gesellschaft sich aufgelöst hatte, durfte der stille Gesellschafter seine Restauflage zurückfordern, indem er dem Beklagten den Nachweis des von ihm behaupteten Verlustes überließ. Daß der stille Gesellschafter so klagen darf, ist vom ROHG. Bd. 23 Nr. 44 und wiederholt vom RG., unter anderen in I 145/89 (= B. 8 Nr. 539) v. 13. Juli 1889 erkannt worden."

Dem ist freilich entgegen zu halten, daß trotz der Beschränkung auf den Betrag der Einlage die Klage immer auf ein Saldo-Guthaben gerichtet ist.

Zweiter Titel.

Von der Vereinigung zu einzelnen Handelsgeschäften für gemeinschaftliche Rechnung.

Artikel 266.

Die Vereinigung zu einem oder mehreren einzelnen Handelsgeschäften für gemeinschaftliche Rechnung bedarf einer schriftlichen Abfassung nicht und ist sonstigen Förmlichkeiten nicht unterworfen.

(Preuß. Entw. Art. 206. Entw. I. Art. 228. Entw. II. Art. 249. Prot. S. 395, 1076, 1180.)

1) Gelegenheitsgesellschaft. Die Vereinigung zu einzelnen Handelsgeschäften für gemeinsame Rechnung kommt unter verschiedenen Namen vor, nämlich: Gelegenheitsgesellschaft, Konsortium, Syndikat, Konto-Meta-Geschäft, association commerciale en participation (C. de comm. Art. 47); hier soll die erstere, am meisten übliche Bezeichnung gebraucht werden. Diese Art von Vereinigung ist keine Handelsgesellschaft, da sie weder die gewerbemäßige Betreibung von Handelsgeschäften noch die gemeinsame Betreibung eines Handelsgewerbes zum Gegenstand hat (Anm. 2 zu Art. 85). Dies ist dadurch zum Ausdrucke gebracht, daß die Gelegenheitsgesellschaft im dritten Buche und abgesondert von den Handelsgesellschaften behandelt ist.

Der zweite Titel des dritten Buchs regelt nur einige Fragen, im übrigen vergl. unter Anm. 17.

Das Recht der Gelegenheitsgesellschaft ist ausführlich behandelt von Renaud in „Recht der Stillen Ges. &c.“, ergänzt von Laband S. 191 flg.

2) Unterscheidendes Merkmal. Die Aehnlichkeit der Gelegenheitsgesellschaft mit der stillen Gesellschaft und mit den Handelsgesellschaften besteht in der Vereinigung mehrerer Personen zu einem Handelsunternehmen auf gemeinsame Rechnung, also gegen Antheil an Verlust und Gewinn. Der Unterschied liegt in der Konstruktion (s. unten Anm. 5, 13 und Anm. 4 zu Art. 267), sowie in dem Gegenstande der Vereinigung, indem bei der stillen Gesellschaft (Anm. 4—7 zu Art. 250) und bei der offenen Handelsgesellschaft, sowie bei der Kommanditgesellschaft ein Handelsgewerbe betrieben wird (Anm. 1, 6 zu Art. 85), während bei der Gelegenheitsgesellschaft zufolge Art. 266 der Gegenstand in einzelnen Handelsgeschäften (Artt. 271 flg.) besteht.

3) Einzelne Handelsgeschäfte. Ueber den Begriff von Handelsgeschäften entscheiden die allgemeinen Grundsätze der Artt. 271 flg. Auch die Präsumtion der Artt. 273, 274 gilt hier (vergl. unten Anm. 8, 10). Das einseitige Handelsgeschäft des Art. 277 genügt nicht für die Gelegenheitsgesellschaft; doch schließt dies nicht

aus, daß die Formfreiheit nach Art. 317 eintritt, die gemäß Art. 277 auch dem nur einseitigen Handelsgeschäfte gebührt (Anm. 2 zu Art. 277).

Nicht als Gesellschafter im Sinne des Art. 266 sind beispielsweise angesehen worden Vereinigung zur Erlangung der Konzession und event. Erbauung einer Pferdeeisenbahn (RG. B. 2 Nr. 711), zum Ankauf aller von den W.'schen Erben erhältlichen Hypothekenforderungen (RG. B. 8 Nr. 537).

4) Mehrere oder zusammenhängende Handelsgeschäfte. Ueber die Vereinigung zu mehreren Handelsgeschäften sagen die Preuß. Mot. S. 99: „Es ist (zur Anwendung der Art. 266—270) erforderlich, daß die Geschäfte sich als vereinzelte, zur Vereinbarung bereits als solche bestimmt zu bezeichnende darstellen, weil sonst der Vertrag den Betrieb eines wenn auch auf einen bestimmten Handelszweig beschränkten Handelsgewerbes betreffen und also eine wirkliche Handelsgesellschaft darstellen würde. Die Grenze hier in jedem einzelnen Falle zu ziehen, muß selbstredend der richterlichen Beurtheilung überlassen werden" (vgl. Anm. 5 zu Art. 250). RG. IX S. 108 betont das Vorübergehende der Vereinigung zu einzelnen Spekulationsgeschäften gegenüber dem dauernden Gewerbebetrieb.

Damit ist es nicht vereinbar, daß eine Gelegenheitsgesellschaft in der Vereinigung mehrerer Spediteure, um ihre Frachtgüter regelmäßig nach und von der Eisenbahn zu befördern, gefunden wurde (Busch, Arch. II. S. 212). Darin liegt eine Handelsgesellschaft, weil sie zum Gegenstand nicht einzelne Handelsgeschäfte, sondern einen Gewerbebetrieb hat, aber eine Handelsgesellschaft, die, sofern sie unter keine der im Handelsgesetzbuche geregelten Formen der Gesellschaft sich ordnen läßt, wesentlich nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts zu beurtheilen ist (RG. IX S. 108; vergl. auch ROHG. XVII S. 397).

5) Gesellschaft zum Betriebe eines Handelsgewerbes unter Minderkaufleuten. Darüber, daß eine Gesellschaft, die ein Handelsgewerbe auf gemeinsame Rechnung betreibt, nicht unter Art. 266 fällt, vielmehr, wenn sie wegen des Gegenstandes (Kleingewerbe, Art. 10) nicht den Grundsätzen des zweiten Buches entspricht, nach dem bürgerlichen Rechte zu beurtheilen ist, vergl. Anm. 6 zu Art. 250, Anm. 12 zu Art. 10. Das RG. (IX S. 79) hat jedoch auf die einzelnen Geschäfte der Gesellschafter den Art. 269 für anwendbar erklärt.

6) Annahme einer Gelegenheitsgesellschaft. Bedingung. In der suspensiv bedingten Verabredung des Ankaufes einer bestimmten Sache für gemeinschaftliche Rechnung liegt eine Gelegenheitsgesellschaft, welche mit dem Eintritt der Bedingung vollwirksam wird. Der Einwand, diese Vereinigung habe sich jedenfalls nicht auf den gemeinsamen Verkauf erstreckt, ist grundlos; denn, hat ein Betheiligter die für gemeinsame Rechnung angekaufte Waare einseitig verkauft, so kann er dadurch seine nach Art. 270 ihm obliegende Verpflichtung zur Rechnungslegung nicht von sich abwenden; auch liegt auf der Hand,

daß beide Parteien bei dem verabredeten Ankaufe den künftigen Verkauf im Auge hatten (ROHG. V S. 76).

7) Fortsetzung. Wenn in einem Falle der unter Anm. 5 gedachten Art ein Dritter die Waare kauft und sich daran Einer der Kontrahenten betheiligt, so haftet er seinem Gegner-Kontrahenten nicht aus Art. 270, sondern für das Interesse aus dem Vertragsbruch, sofern ein solcher vorliegt (ROHG. in Bad. Annal. Bd. 39 S. 190).

8) Fortsetzung. Kaufmannseigenschaft. Sofern beide Vertragsschließende Kaufleute sind, liegt ein Handelsgeschäft als Gegenstand stand der Gelegenheitsgesellschaft schon dann vor, wenn die Artt. 273 Abs. 1, 274 Abs. 1 Platz greifen. Der Ankauf von Spekulationspapieren geschieht voraussichtlich zum Zwecke des Weiterverkaufes, bildet also ein absolutes Handelsgeschäft im Sinne des Art. 271 Nr. 1 (ROHG. VIII Nr. 11 S. 46).

9) Fortsetzung. Eine Vereinigung der fraglichen Art liegt vor, wenn der Eine die Waaren liefert, der Andere ihm die Hälfte des Preises vergütet und die Waaren für gemeinsame Rechnung verkauft. Bei solchen Verhältnissen ist unter den Gesellschaftern der Art. 347 auf Qualitätsmängel der gelieferten Waare nicht anwendbar (ROHG. IV S. 335—341).

10) Fortsetzung. Konsortien. Zu den Gelegenheitsgesellschaften gehören auch die s. g. Konsortien oder Syndikate, welche das Unterbringen neuausgegebener Aktien oder Anleihescheine übernehmen; die unmittelbare Absicht ist hier regelmäßig nicht auf eignen Erwerb, sondern darauf gerichtet, die Werthpapiere für gemeinschaftliche Rechnung durch einen gemeinschaftlichen Geschäftsleiter an Dritte abzusetzen (ROHG. XIII S. 306, XV S. 249, XXII S. 382; RG. I S. 78, XXI S. 66, Str. XI. S. 148; Sydow in Goldschmidt's Zeitschr. 19 S. 427 flg.).

11) Fortsetzung. Unterbetheiligung. Nimmt das Mitglied einer Gelegenheitsgesellschaft für seinen Antheil einen Gesellschafter an (was ihm, abgesehen von vertragsmäßigem Verbote, zusteht), so liegt darin wieder eine Gelegenheitsgesellschaft zwischen diesen Beiden (ROHG. X S. 260, S. 313, XIII S. 306, 313. Solche Unterkonsortialgeschäfte tragen die Rechtsfolge in sich, daß, sofern die Veräußerung der Werthpapiere an Dritte nicht gelingen sollte, der Unterbetheiligte auf Verlangen des andern Kontrahenten verpflichtet ist, den vorweg bestimmten Antheil zu dem vorweg bestimmten Kurse abzunehmen; sind also nach § 7 Reichsstempelges. abgabepflichtig; RG. XXI S. 68).

12) Liegenschaften. Daß die Vereinigung zum Zwecke der Vermittelung des Spekulationsankaufes eines Hauses für einen Kaufmann unter Art. 266 fällt, wie ROHG. X S. 425—430 angenommen wurde, scheint mir gemäß Art. 275 nicht zutreffend. Jedenfalls ist die sonstige Vereinigung zum Zwecke des Spekulationsankaufes

eines Hauses nicht nach Artt. 266 flg. zu beurtheilen (ROHG. XII S. 52).

13) Firma. Von selbst ergiebt sich aus dem Mangel eines für sich bestehenden Gesellschaftsvermögens die Unzulässigkeit einer Gesellschaftsfirma. Denn immer kommen bei dem Geschäfte nur die Einzelnen in Betracht, welche dasselbe ausführen, und welche als solche sich nur ihrer eigenen Handelsnamen bedienen dürfen. Selbst wenn die sämmtlichen Theilnehmer gemeinschaftlich oder durch einen gemeinsamen Bevollmächtigten handeln, treten sie im Sinne des Gesetzes dem Dritten gegenüber immer nur als Einzelne auf (Preuß. Mot. S. 99) Ueber die Folgen des Gebrauches einer solchen unzulässigen Firma vergl. Anm. 1 zu Art. 17.

14) Nicht-Handelsgeschäfte. Betreibt die Gelegenheitsgesellschaft außer Handelsgeschäften auch damit innerlich verbundene Nicht-Handelsgeschäfte, so gilt das in Anm. 4 zu Art. 85 Gesagte; bei nur äußerlichem Zusammentreffen ist jede Vereinigung nach der Art ihres Gegenstandes zu beurtheilen.

15) Andere Gesellschaftsform. Nach dem Prinzipe der Vertragsfreiheit (Anm. 1 zu Art. 85) können die Unternehmer von einzelnen Handelsgeschäften auf gemeinsame Rechnung auch die Form einer Handelsgesellschaft wählen; dann ist die Gesellschaft nach der gewählten Form zu beurtheilen (Anm. 13 zu Art. 10; Art. 174, 208; Keyßner, Nr. 5 zu Art. 266).

16) Erlaß der Schriftlichkeit. Ueber den in Art. 266 ausgesprochenen Erlaß der Schriftlichkeit und anderer Förmlichkeiten vergl. Anm. 10 zu Art. 85.

17) Zur Ergänzung des zweiten Titels dient der Handelsgebrauch und das Landesrecht (Art. 1, v. Hahn, I § 2 zu Art. 266), während die analoge Anwendung der Bestimmungen über die offene Gesellschaft, sowie über die Kommanditgesellschaften und die Aktiengesellschaften durch die große Verschiedenheit (oben Anm. 2, 3, 13; Anm. 4 zu Art. 267) ausgeschlossen ist (Anm. 7 zu Art. 269; Keyßner, Nr. 1 zu Art. 266).

Artikel 267.

Wenn nicht ein Anderes verabredet ist, so sind alle Theilnehmer in gleichem Verhältnisse zu dem gemeinsamen Unternehmen beizutragen verpflichtet.

(Preuß. Entw. Art. 207. Entw. I. Art. 228. Entw. II. Art. 250. Prot. S. 395, 1076.)

1) Geschäftsführung. Der Art. 267 entspricht der Vorschrift des Preuß. Allgem. LR. I 17 § 189 und bezieht sich seinem Wortlaute nach ebenso auf die Vermögenseinlage, wie auf die Besorgung der Geschäfte der Gesellschaft (§ 206 a. a. O.), hindert jedoch den

Gesellschafter nicht, für seine persönliche Rechnung gleichartige Geschäfte zu machen (ROHG. in Bad. Annal. Bd. 40 Nr. 40 S. 105; HAG. Nürnberg, Sammlung II. S. 318, 319), soweit er nicht seine Verbindlichkeiten aus dem Gesellschaftsvertrage verletzt (Anm. 6, 7 zu Art. 266).

Ist demnach — abgesehen von vertragsmäßigen Bestimmungen — jeder Theilnehmer zur Geschäftsführung berechtigt, so hat dies auch hier die in Anm. 1 zu Art. 99 besprochene Bedeutung und bezieht sich nur auf das innere Verhältniß, während nach außen, also für die Vertretungsbefugniß, andere Grundsätze gelten (Anm. 2 zu Art. 269).

2) Fortsetzung. Durch den Gesellschaftsvertrag kann die Geschäftsführung Einem der Gesellschafter mit Ausschluß der anderen, übertragen werden, indem der Art. 267 nur eine Vorschrift enthält, welche in Ermangelung von Vertragsbestimmungen zur Anwendung kommt; liegt in dem ertheilten Auftrag auch die Vertretungsbefugniß, so kommt der Art. 269 zur Anwendung.

Der geschäftsführende Gesellschafter hat die Pflicht, die anderen Theilnehmer von den Vertragsabschlüssen zu benachrichtigen. Hat derselbe von einem Geschäfte, das er in eigenem Namen abschloß, den anderen Gesellschafter nicht rechtzeitig benachrichtigt, so kann dieser die Theilnahme an dem entstandenen Verluste ablehnen (ROHG. in Bad. Annal. Bd. 40 S. 105; ROHG. XXII S. 177).

3) Einlage. (Vgl. Anm. 5 zu Art. 150). Der Art. 267 enthält, wie in Anm. 2 gesagt, nur eine subsidiäre Vorschrift, welche dem Gesellschaftsvertrage und seiner Auslegung nachsteht. Kommt aber der Art. 267 zur Anwendung, so folgt daraus, daß über die Höhe der Einlage lediglich das Bedürfniß zur Ausführung des gemeinsamen Unternehmens entscheidet, sowie daß jeder Gesellschafter auch zu Nachzahlungen verpflichtet ist, endlich daß über den Betrag der den Einzelnen treffenden Summe die Kopfzahl der Gesellschafter, wie in Art. 268, entscheidet.

Ist die Höhe der Einlagen bestimmt, aber die Verbindlichkeit zur Erhöhung der ursprünglichen Einlage nicht durch Vertrag ausgeschlossen, so tritt diese Verbindlichkeit zwar nach Art. 267 ein, aber der Maßstab der Nachschußleistung richtet sich nach dem der vertragsmäßigen Einzahlung (Keyßner, zu Art. 267).

4) Vermögen. Präsumtion. Aus der Vorschrift des Art. 267 folgt eine Vermuthung für die gleiche Verpflichtung und Berechtigung der Gesellschafter hinsichtlich der Vermögenseinlagen, soweit nicht eine dies ausschließende oder ändernde Verabredung bewiesen ist (RG. VI S. 82).

Steht fest, daß ein anderer Betheiligungsmaßstab vereinbart ist, als jener der Artt. 267, 268, so folgt aus jenen Gesetzesstellen keinerlei Vermuthung zu Gunsten einer Partei, etwa derjenigen, deren Angaben am wenigsten von der gesetzlichen Regel abweichen; vielmehr hat nach allgemeinen Regeln jeder Theil seine Behauptung zu beweisen. Be-

hauptet also z. B. der Kläger, daß er zu 1/3, der Beklagte zu 2/3 betheiligt sei, während der Beklagte, dies bestreitend, nur zugibt, zu 2/5 betheiligt zu sein, so hat der Kläger seine Behauptung zu beweisen (RG. VII S. 47).

Ueber das Vermögen sagen die Preuß. Mot. S. 99: „Der innere und wesentliche Unterschied zwischen der Vereinigung zu einzelnen Handelsgeschäften und einer eigentlichen Handelsgesellschaft liegt in dem Mangel eines rechtlich für sich bestehenden selbständigen Gesellschaftsvermögens. Die Einlagen der einzelnen Theilnehmer bleiben nach den Grundsätzen des Civilrechts entweder im gemeinschaftlichen Eigenthume aller Gesellschafter, oder sie gehen in das ausschließliche Eigenthum des mit der Geschäftsführung betrauten Theilnehmers über, gegen welchen alsdann die übrigen Theilnehmer beziehungsweise deren Gläubiger nur einen persönlichen Anspruch erhalten.“ — Die Grundsätze, welche für das Miteigenthum bei der offenen Handelsgesellschaft gelten (Anm. 4 zu Art. 91), finden hier keine Anwendung.

Artikel 268.

Ist über den Antheil der Theilnehmer am Gewinn und Verlust nichts vereinbart, so werden die Einlagen verzinst, der Gewinn oder Verlust aber nach Köpfen vertheilt.

(Preuß. Entw. Art. 208. Entw. I. Art. 230. Entw. II. Art. 251. Prot. S. 396, 1076.)

---

1) Theilungsmaßstab. Zinsen. Gewinn. Auch der Art. 268 enthält nur eine subsidiäre Vorschrift (Anm. 2, 3 zu Art. 267), die aber auch zur Ausfüllung von Lücken des Vertrages dient (unten Anm. 2).

Während der Preuß. Entw. für die Theilnahme am Gewinn und Verlust die Höhe der Einlage entscheiden ließ, weil die Individualität der Theilnehmer bei der offenen Gesellschaft hervor, hier aber zurücktrete, siegte bei der Berathung die entgegengesetzte Ansicht (v. Hahn, I §§ 1, 2 zu Art. 268), so daß hierin jetzt die Gelegenheitsgesellschaft der offenen Gesellschaft grundsätzlich gleichsteht (Art. 109 nebst Anm.). Doch ist hier der gesetzliche Zinsfuß für die Einlagen gemäß Abs. 2 des Art. 287 auf Sechs vom Hundert erhöht (von Hahn, a. a. O. § 4 und Note 3).

Auch werden die Zinsen und der Gewinn nicht alljährlich vertheilt, sondern beim Mangel einer besonderen Vereinbarung muß zufolge Art. 270 in der Regel die Beendigung des gemeinschaftlichen Geschäftes abgewartet werden. Indessen kommt das Prinzip des Art. 141 auch hier zur Anwendung (ROHG. XXIII S. 94; vergl. ROHG. XIV S. 236).

2) Beweispflicht. Ist ohne Angabe des Theilungsfußes die Gewinnvertheilung verabredet, über die Vertheilung des Verlustes aber

gar nichts vereinbart worden, so darf der einzelne Theilhaber seinen Antheil am Reingewinn als Kopftheil fordern; Sache der Gegner ist es, im Hinblick auf Art. 268 eine ihnen günstigere Vereinbarung zu behaupten und zu beweisen (RG. VI S. 82). Weiter gilt hier auch das in Anm. 4 zu Art. 267 Gesagte.

3) **Auslagen. Bemühungen.** Für seine Auslagen zum Besten des gemeinsamen Geschäftes und für seine deshalb erlittenen Verluste oder übernommenen Verbindlichkeiten hat der Theilnehmer nach allgemeinen Grundsätzen (Art. 93) einen Anspruch auf Vergütung gegen seine Genossen, wie solche in der Regel schon unter die Geschäftsunkosten fallen werden; dagegen hat die persönliche Arbeit bei der Geschäftsbesorgung keinen Anspruch auf besondere Belohnung (Anm. 1 zu Art. 106), sofern solche nicht vereinbart ist. Wegen des geschäftsführenden Theilnehmers vergl. Anm. 5 zu Arm. 270.

4) **Kassenzins.** Der Kaufmann rechnet Zinsen, sobald eine Geldsumme so engagirt ist, daß er darüber nicht verfügen kann, und in sofern ist es richtig, daß auch die nicht eingezahlte Einlage verzinslich ist. Wenn sich z. B. mehrere Kaufleute vereinigen, um in einer bevorstehenden Versteigerung eine Waare auf gemeinsame Rechnung zu ersteigern und Jeder sich verpflichtet, eine gewisse große Summe bereit zu halten, um nach erfolgtem Zuschlage baare Zahlung leisten zu können, so ist der Ansatz von Zins („Kassenzins") gerechtfertigt. Abgesehen davon und in der Regel kann aber der Zins nur von der wirklich eingezahlen Einlage gefordert werden (v. Hahn, a. a. O. § 3).

5) **Die Vertragsfreiheit** ist hier unbeschränkt, so daß sowohl Freiheit vom Verluste als auch Nichttheilnahme am Gewinn bedungen werden kann (Anm. 3 zu Art. 90).

Artikel 269.

Aus Geschäften, welche ein Theilnehmer mit einem Dritten abgeschlossen hat, wird Ersterer dem Dritten gegenüber allein berechtigt und verpflichtet.

Ist ein Theilnehmer zugleich im Auftrage und Namen der übrigen aufgetreten, oder haben alle Theilnehmer gemeinschaftlich oder durch einen gemeinsamen Bevollmächtigten gehandelt, so ist jeder Theilnehmer Dritten gegenüber solidarisch berechtigt und verpflichtet.

(Preuß. Entw. Art. 209. Entw. I. Art. 231. Entw. II. Art. 252. Prot. S. 397, 402, 495, 1076, 1181.)

1) **Kontrahiren in eigenem Namen.** Der Abs. 1 Art. 269 unterstellt den Fall, daß ein Gesellschafter im eigenen Namen für Rechnung der Gesellschaft gehandelt hat. Hierüber sagen die Preuß. Mot.

S. 100: „Da nach außen hin eine Gesellschaft nicht vorhanden ist, so treten dritte Personen nur zu demjenigen Theilnehmer in ein unmittelbares Rechtsverhältniß, welcher mit ihnen das Geschäft abgeschlossen hat, ohne Unterschied, ob ihnen das Verhältniß mehrerer Theilnehmer bekannt war oder nicht."

Selbst die dem (sc. im eignen Namen) Handelnden erklärte Genehmigung der übrigen Theilnehmer giebt dem Dritten an sich noch keinen direkten Anspruch gegen diese (v. Hahn, I § 1 zu Art. 269; and. M. ROHG. XIII S. 1 im offenen Widerspruche mit ROHG. IX S. 282).

Es verhält sich dann ähnlich, wie nach Artt. 360 Abs. 2, 256, und können Rechte und Verpflichtungen auf die anderen Theilnehmer nur nach Maßgabe des in Anm. 2 zu Art. 256 Gesagten übergehen.

Der andere Theilnehmer hat hinsichtlich der Forderungen kein Separationsrecht im Sinne des Art. 368 Abs. 2 und kein Recht auf vorzugsweise Befriedigung (Reichsger. I. Civ.-Sen. Salomon & Jakobson c. Fehr. U. v. 9. März 1881. Rep. 235/80).

2) Vertretungsbefugniß. Der Abs. 2 Art. 269 unterstellt drei Fälle, nämlich das gemeinschaftliche Handeln aller Theilnehmer, sodann das Handeln eines einzelnen, vertretungsbefugten Gesellschafters und endlich das Handeln eines Dritten, welcher von allen Theilnehmern beauftragt war.

Im ersten Falle ergiebt sich die Solidarhaft aller Theilnehmer schon aus Art. 280.

In den beiden anderen Fällen muß gemäß Art. 269 zur Erzeugung der Solidarhaft hinzutreten, daß der Handelnde bei dem Geschäfte im Namen aller Theilnehmer gehandelt hat, woraus die Solidarhaft aller Theilnehmer im Sinne des Art. 281 folgt. Hier wird — anders als im Falle der Anm. 1 — durch die nachfolgende, dem Handelnden erklärte Genehmigung die mangelnde Vollmacht ersetzt derart, daß die in Abs. 2 des Art. 269 bestimmten Folgen eintreten.

Die Grenzen der einem Theilnehmer übertragenen Stellvertretung richten sich nach den gleichen Grundsätzen, wie die der Geschäftsführung (Anm. 2 zu Art. 267).

3) Fortsetzung. Die Vertretungsbefugniß (im Gegensatz zur Geschäftsführung; Anm. 2 zu Art. 267), d. h. die Berechtigung des Theilnehmers im Namen der Uebrigen zu handeln, ist vom HGB. nicht geregelt und darf auch nicht aus Art. 102 gefolgert werden (Anm. 17 zu Art. 266).

Ob und inwieweit ein Theilhaber zur Vertretung der übrigen Theilnehmer befugt ist, muß daher, sofern nicht der Gesellschaftsvertrag darüber bestimmt oder eine Vollmacht (Art. 298) vorliegt, nach dem bürgerlichen Recht entschieden werden. Nach gemeinem Recht besteht eine solche Vertretungsbefugniß nicht (Windscheid, Pand. II § 407); wohl aber geben die Artt. 1859, 1860 C. civ. jedem Gesellschafter das Recht der Verwaltung mit Ausschluß des Rechts der Veräußerung.

4) Die Ueberschreitung der Vollmacht ist nach allgemeinen Grundsätzen, bezw. nach Art. 298 zu beurtheilen. Hat der mit der Vertretung vertragsmäßig betraute Gesellschafter ein dem gemeinsamen Unternehmen ganz fremdes Geschäft abgeschlossen, z. B. einem anderen Theilnehmer ein Darlehen aus der gemeinsamen Kasse gegeben, so berührt dies die anderen Theilnehmer nicht (ROHG. V S. 201, 204).

5) Die Solidarberechtigung, welche der Abs. 2 Art. 269 gewährt, hat zur Folge, daß jeder Gesellschafter — und zwar im eignen Namen (Cosack, S. 461) — das Ganze fordern und daß der Schuldner an Jeden der Theilnehmer das Ganze leisten und sich dadurch gegen Alle liberiren kann (ROHG. VIII S. 46; Preuß. Obertrib. in Entscheid. Bd. 56 S. 297 und in Busch, Arch. XI S. 243; HAG. Nürnberg in Samml. II S. 424; vergl. Art. 1197—1199 C. civ.).

Da ein Verzicht auf die Solidarberechtigung und auf die Solidarhaft nicht verboten ist, Abs. 2 des Art. 269 vielmehr dispositives Recht enthält, so kann dieselbe durch den Vertrag mit den Dritten abgeändert werden, wobei zwar nach Art. 317 auch konkludente Handlungen genügen, aber doch, wie für jeden Verzicht, ein hinreichend deutlicher Ausdruck erforderlich ist.

5a) Minderkaufleute. Das Reichsgericht (IX S. 79, Anm. 5 zu Art. 266) hat den Abs. 2 des Art. 269 auch auf solche Geschäfte für anwendbar erachtet, welche dem dauernden Gewerbebetriebe vereinigter Minderkaufleute angehören. Die Solidarhaft trat in dem entschiedenen Falle schon nach Art. 280 ein.

6) Inneres Verhältniß. Auf das Verhältniß unter den Theilnehmern bezieht sich der Art. 269 nicht (RG. XIV S. 126), da dieses durch Artt. 267, 268 geordnet ist. Hat daher ein Theilnehmer die ganze Schuld der Gesellschaft aus seinen eigenen Mitteln bezahlt, so entstehen Regreßansprüche, welche nach dem bürgerlichen Recht zu beurtheilen sind.

7) Gegenseitige Haftbarkeit für Verschulden. Inwieweit die Theilnehmer einander wegen Nichterfüllung oder Verschulden haften, bestimmt sich nach dem Landesrechte über bürgerliche Gesellschaften. Darüber ist in dem Erk. d. ROHG. vom 13. Dezember 1872, Seligmann c. Leon, Rep. 743/72 gesagt:

„Die Artt. 94 und 102 HGB. finden auf die in Artt. 266 flg. behandelte Gelegenheitsgesellschaft nicht Anwendung (vergl. Anm. 17 zu Art. 266). In den betreffenden Beziehungen sind vielmehr die einschlagenden Vorschriften des bürgerlichen Rechts in Verbindung mit dem Art. 282 HGB. maßgebend. Die Artt. 1850, 1858a, 1859 des Bad. Landrechts (Artt. 1850, 1859 C. civ.) lehren aber überzeugend die Haftbarkeit des Klägers, sofern nicht der Beweis geführt ist, daß er bei seiner Handlungsweise die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns außer Acht gesetzt habe. Dabei kann es nicht darauf ankommen, ob der Beweis zu führen sei, diese oder jene Maßregel würde einen günstigeren Erfolg gehabt haben. Entscheidend vielmehr ist, ob der gerirende

Sozius den günstigeren Erfolg erkannt habe oder erkennen mußte, und ob er, wenn er gleichwohl so, wie geschehen, handelte, die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns verletzt habe."

8) Solidarhaft. Die solidarische Verhaftung aus Art. 269 Abs. 2 tritt nicht ein, wenn gegen die Gesellschafter die condictio indebiti mit Erfolg angestellt worden ist, diese aber die fragliche Zahlung in gutem Glauben angenommen hatten (ROHG. XXIV S. 11).

Die unterlassene Benachrichtigung der übrigen Theilnehmer (Anm. 2 zu Art. 267) begründet nur unter den Theilnehmern rechtliche Folgen, hebt aber die Solidarhaft aus Art. 269 Abs. 2 gegenüber dem Dritten nicht auf.

Zur Anwendung des Art. 269 Abs. 2 ist nicht erforderlich, daß das beabsichtigte Geschäft zu Stande gekommen ist, sondern es genügt, daß durch die Handlung ein kontraktliches Rechtsverhältniß gegenüber dem Dritten entstanden ist (ROHG. VIII S. 46).

Vergl. auch oben Anm. 5 und 5a.

Artikel 270.

Nach Beendigung des gemeinschaftlichen Geschäfts muß der Theilnehmer, welcher dasselbe führte, den übrigen Theilnehmern unter Mittheilung der Beläge Rechnung ablegen.

Er besorgt die Liquidation.

(Preuß. Entw. Art. 210. Entw. I. Art. 232. Entw. II. Art. 253. Prot. S. 402, 498, 1076, 4554.)

1) Voraussetzung für die Rechnungslegung. Das Ergebniß einer Gelegenheitsgesellschaft kann erst nach Beendigung des gemeinsamen Unternehmens beurtheilt werden; daher kann — abgesehen von vertragsmäßigen Bestimmungen — der Regel nach erst alsdann, wie nach Anm. 1 zu Art. 268 die Auszahlung der Zinsen und der Gewinnantheile, so auch die Rechnungslegung erfolgen. Indessen wurde mit Recht bei der Berathung (Prot. S. 5554) anerkannt, es sei selbstverständlich, daß der Richter auf Antrag eines Theilnehmers aus dringenden Gründen zu jeder Zeit die Ertheilung einer Abrechnung oder sonstiger Aufklärungen nebst Vorlegung der Bücher und Papiere anordnen könne (ROHG. XXII S. 177, 179, 180).

2) Rechnungslegung (vergl. Anm. 3 zu Art. 142, Anm. 5 zu Art. 265 und die betr. Erläut. zu Art. 361). Jeder Theilnehmer für seine Person hat gegenüber dem geschäftsführenden Theilnehmer das Recht auf Rechenschaft und Rechnungslegung (ROHG. V S. 201); und zwar ist dieser Anspruch nicht davon abhängig, daß der die Rechnung Fordernde zuvor auch seinerseits Rechnung gelegt habe (Renaud-Laband S. 243 bei Note 2), es sei denn etwa, daß nur unter dieser Voraussetzung die Rechnungslegung des anderen möglich ist. Zur Klage

auf Rechnungslegung ist die Angabe der einzelnen Geschäfte nicht erforderlich, wohl aber die des Geschäftskreises (ROHG. XIV S. 86).

Der geschäftsführende Theilnehmer hat über die Einnahme und die Ausgaben vollständig unter Mittheilung der Beläge Rechnung zu legen und kann sich nicht auf Vorlegung seiner Handelsbücher beschränken (ROHG. XIII S. 40). Die kaufmännische Form der Rechnungslegung kann genügen (ROHG. XIV S. 87, 89, XIX S. 344).

Wenn die gelegte Rechnung für einzelne Posten der Beläge entbehrt, so ist die Rechnung deshalb nicht ganz unbeachtlich, sondern dieser Mangel bewirkt nur, daß die betreffenden Posten nicht passiren, bis sie vom geschäftsführenden Theilnehmer bewiesen worden sind (ROHG. VII S. 92 und Erk. v. 13. Febr. 1879, Caspary c. Prochner, Rep. 88/79).

Auch vor der Rechnungslegung des geschäftsführenden Theilnehmers darf der andere Theilnehmer selbst die Rechnung aufstellen und das ihm zukommende Ergebniß gegen Jenen einklagen (Reichsger. I Civ.-Sen., Holländer c. Freund. U. v. 7. Mai 1881. Rep. 152/80; ROHG. XIII S. 40).

Die Verbindlichkeit zur Rechnungslegung kann vertragsmäßig ausgeschlossen werden; doch schützt diese Vereinbarung nicht den unredlichen Theilnehmer (v. Hahn, I § 6 zu Art. 270) oder denjenigen dem Unrichtigkeiten nachgewiesen sind (ROHG. XVII S. 309).

2a) Entlastung. Ein Anspruch dessen, der die Rechnung gelegt hat, darauf, daß der Andere die Rechnung ausdrücklich als richtig anerkenne (Decharge ertheile), wie solchen Renaud-Laband S. 244 bei Note 3 anzunehmen scheint, ist vom Gesetz nicht ausdrücklich anerkannt, folgt aber aus der Natur der Sache. — Die Anfechtung einer ausdrücklich oder stillschweigend anerkannten Rechnung richtet sich nach bürgerlichem Recht (vergl. ROHG. IV S. 70).

3) Actio communi dividundo. Dieselbe gebührt, soweit das Gesellschaftsverhältniß nicht entgegensteht, jedem Gesellschafter gegen den Anderen hinsichtlich der für die Gesellschaft angeschafften Sachen (ROHG. XIV S. 236; vergl. Anm. 1 zu Art. 267).

4) Landesrecht. Liquidation. Ueber die Auflösung der Gelegenheitsgesellschaft, den Austritt eines Theilnehmers und den Eintritt eines neuen Theilnehmers, sowie über die Fortsetzung der Gesellschaft mit den Erben eines Theilnehmers entscheiden gemäß Anm. 17 zu Art. 266 die Bestimmungen des Landesrechts (z. B. Art. 1865 flg. C. civ.). Das Gleiche gilt von der Theilung; doch ist hier durch den Art. 270 Abs. 2 eine das Landesrecht beseitigende Bestimmung insofern gegeben, als der mit der Geschäftsführung betraute Gesellschafter kraft Gesetzes Liquidator ist; dies findet auch dann Anwendung, wenn landesgesetzlich wegen einer Betheiligung von Minderjährigen u. s. w. eine gerichtliche Vornahme der Theilung geboten ist, wie z. B. nach Art. 1873, 466 C. civ. (vergl. Anm. 1 zu Art. 133). Weiter aber erstreckt sich die Ausnahme nicht, weshalb z. B. bei Veräußerung von

Liegenschaften die landesgesetzlichen Vorschriften eingehalten werden müssen.

Die Liquidation hat hier dieselbe Bedeutung wie bei der stillen Gesellschaft (Anm. 1 zu Art. 265). Wegen Vertheilung der entbehrlichen Gelder gilt das in Anm. 4 zu Art. 265 Gesagte. Vergl. auch oben Anm. 3.

4a) Konkurs eines Theilnehmers. Ist ein Theilnehmer in Konkurs gerathen, so erfolgt die Auseinandersetzung zwischen dem Konkursverwalter und den anderen Theilnehmern nach Maßgabe des § 14 KO. Vergl. Renaud-Laband S. 245.

5) Belohnung für die Geschäftsführung. Der Preuß. Entw. Art. 210 Abs. 3 hatte verfügt, daß der geschäftsführende Theilnehmer für die Geschäftsbesorgung eine Vergütung fordern dürfe. Dies wurde gestrichen, weil eine solche Provision des geschäftsführenden Theilnehmers nicht überall herkömmlich sei und nach Beseitigung jener Bestimmung die Berechnung der Provision an denjenigen Orten, an welchen sie hergebracht sei, dadurch nicht beseitigt werde, sondern nach Art. 1 als Handelsgebrauch erhalten bleibe (Prot. S. 498). Der letzteren Bemerkung steht nicht der Art. 268 entgegen (and. M. v. Hahn, I § 2 zu Art. 270).

Abgesehen von vertragsmäßigen Bestimmungen hat daher der geschäftsführende Gesellschafter für seine Bemühungen (wegen Auslagen vergl. Anm. 3 zu Art. 268) nur dann einen Anspruch auf Belohnung, wenn eine solche durch Handelsgewohnheitsrecht oder durch den Geschäftsgebrauch (Art. 1, 279) gewährt ist (Keyßner, Nr. 7 zu Art. 269).

6) Commis intérressé. Ueber dies eigenthümliche Rechtsverhältniß vergl. Anm. 7 zu Art. 57, Anm. 6 zu Art. 150. Auch als Gelegenheitsgesellschaft läßt sich dasselbe nicht konstruiren; es fehlt dazu für den Handelsgehülfen die Einlage und die Theilnahme am Verluste, und zwar Ersteres selbst dann, wenn der Prinzipal dem Gehülfen, um ihn zu besonderer Thätigkeit anzutreiben, einen Gewinnantheil bezüglich einer einzelnen Unternehmung zusagt. Die Leistungen des Handelsgehülfen können nicht als Einlage im Sinne der Anm. 3 zu Art. 267 gelten, weil der Prinzipal auf solche schon kraft des Engagementvertrages ein Recht hat. Also gilt auch nicht der Art. 270 wegen des Rechts und der Pflicht der Rechnungslegung.





